

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Civil**



**TESIS DOCTORAL**

**Derecho agrario, empresa agraria y las cooperativas de explotación comunitaria en la legislación española : (hacia una unificación de criterios)**

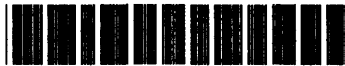
MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Nela Fernández Bloise**

**Madrid, 2015**

Nela Fernández Bloise

TP  
1983  
014



\* 5 3 0 9 8 6 0 1 7 0 \*  
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

X-53-335092-0

**DERECHO AGRARIO, EMPRESA AGRARIA Y LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION  
COMUNITARIA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA  
(HACIA UNA UNIFICACION DE CRITERIOS)**

Departamento de Derecho Civil  
Facultad de Derecho  
Universidad Complutense de Madrid  
1983



BIBLIOTECA

Colección Tesis Doctorales. Nº

14/83

© Nela Fernández Bloise

Edita e imprime la Editorial de la Universidad  
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía  
Noviciado, 3 Madrid-8  
Madrid, 1983

Xerox 9200 XB 480

Depósito Legal: M-1844-1983

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DERECHO AGRARIO, EMPRESA AGRARIA Y LAS  
COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA  
EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA  
(Hacia una unificación de criterios)

Presentada por:

NELA FERNANDEZ BLOISE

Dirigida por:

Prof. AGUSTIN LUNA SERRANO

1981





DERECHO AGRARIO, EMPRESA AGRARIA Y LAS  
COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA  
EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

( Hacia una unificación de criterios )



**INDICE**  
=====



# INDICE =====

Página

## INTRODUCCION.

<u>CAPITULO I</u> - LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO AGRARIO.....	1
EL DERECHO AGRARIO.....	2
A - ORIGEN HISTORICO DEL MODERNO DERECHO AGRARIO.....	2
B - CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RELATIVIDAD DEL CONCEPTO DE AUTONOMIA EN EL DERECHO AGRARIO.....	3
C - NOVEDAD Y CARACTER DISTINTIVO DEL DERECHO AGRARIO.	6
1. El fundus instructus.....	6
2. La teoría de la institución.....	8
3. Teoría de la empresa.....	9
4. Teoría de la agrariedad.....	12
D - LA AUTONOMIA DEL DERECHO AGRARIO EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES: DIDACTICA, LEGISLATIVA Y JURIDICA.....	14
1. La autonomía científica y didáctica.....	15
a. Europa.....	16
a.1. Italia.....	16
a.2. España.....	17
a.3. Francia y Alemania.....	19
b. América Latina.....	19
2. La autonomía legislativa y la codificación del derecho agrario.....	21
3. La autonomía jurídica.....	24
Citas.....	28
<u>CAPITULO II</u> - LA EMPRESA AGRARIA EN EL MARCO DE LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO AGRARIO.....	47
LA EMPRESA AGRARIA.....	48
A - GENERALIDADES.....	48

## II

	Página
B - NOCION DE EMPRESA AGRARIA.....	50
1. Delineamientos jurídicos y planteamientos generales sobre el concepto de la empresa agraria.....	53
a. Concepto jurídico de la empresa agraria.....	55
2. La empresa agraria en el derecho positivo.....	60
a. España.....	60
b. Italia.....	61
3. La actividad conexas en la agricultura.....	63
4. La pequeña empresa.....	71
a. La pequeña empresa agrícola.....	71
C - EL EMPRESARIO AGRICOLA.....	72
1. Noción jurídica del empresario.....	72
2. Titular de la empresa.....	76
3. La profesionalidad.....	78
4. El riesgo.....	80
5. Clasificación de los empresarios agrícolas.....	82
a. Las cooperativas agrarias: Cultivadores directos?.....	84
b. Cultivador directo.....	86
c. Cultivador directo y personal.....	87
D - LA HACIENDA AGRARIA.....	87
1. La noción de hacienda agraria en el derecho positivo.....	90
a. España.....	90
b. Italia.....	91
2. Elementos de la hacienda agraria.....	92
a. Enumeración.....	92
E - LA ACTIVIDAD AGRARIA.....	96
Citas.....	98

### III

#### Página

<u>CAPITULO III</u> - LA AGRICULTURA ASOCIATIVA: UN ESTUDIO NECESARIO PARA COMPRENDER EL ALCANCE JURIDICO-ECONOMICO DE LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.....	128
LA AGRICULTURA ASOCIATIVA.....	129
A - LA NOCION DE AGRICULTURA DE GRUPO.....	129
1. Características.....	134
B - ASPECTOS GENERALES DE LA EMPRESA COMUNITARIA EN AMERICA LATINA.....	138
1. Empresa comunitaria y cooperativa.....	140
2. Antecedentes de las empresas comunitarias en América Latina en el actual período.....	143
a. Características generales.....	143
b. Objetivos específicos.....	145
3. Los proyectos latinoamericanos de mayor importancia.....	147
a. Panamá: El asentamiento campesino.....	147
b. Perú.....	148
b.1. Cooperativas agrarias de producción.....	151
b.2. Cooperativas agrarias de integración parcelaria.....	153
b.3. Cooperativas agrarias de servicio.....	154
b.4. Cooperativas comunales.....	155
b.5. Las sociedades agrícolas de interés social - SAIS.....	156
c. Colombia: La empresa comunitaria de reforma agraria.....	157
d. Venezuela.....	159
d.1. Las empresas campesinas.....	159
d.2. Centros agrarios.....	161
C - OTRAS FORMAS JURIDICAS DE AGRICULTURA ASOCIATIVA...	163
1. El ejercicio de la agricultura en forma asociativa.....	163
2. Otras figuras jurídicas de la agricultura asociativa.....	164



#### IV

	Página
a. Estructuras comunitarias agrarias en Israel...	164
a.1. El kibbutz ( comunidad ).....	166
a.2. Moschav quedim ( pueblo de trabajadores ).	167
a.3. Moschav chitufi ( pueblo cooperativo )..	169
b. Los grupos agrícolas de explotación en común	
- GAEC - en Francia.....	170
b.1. Las cooperativas agrícolas.....	170
b.2. Otras.....	171
b.3. Grupos agrícolas de explotación en común	
- GAEC.....	172
D - AGRICULTURA ASOCIATIVA EN ESPAÑA.....	173
1. Origen y desarrollo del movimiento asociativo agrario.....	173
2. Legislación especial que promueve en España la agricultura asociativa.....	176
a. Disposiciones sobre reforma de estructuras agrarias.....	177
b. Disposiciones sobre sociedades cooperativas...	177
c. Disposiciones sindicales.....	178
d. Disposiciones fiscales.....	178
e. Disposiciones crediticias.....	178
f. Disposiciones en los planes de desarrollo económico-social.....	179
3. Formas en que se manifiesta.....	180
a. Sociedades civiles.....	181
b. Comunidad de bienes.....	181
c. Sociedades mercantiles.....	181
d. Las asociaciones de empresa.....	182
e. La acción concertada en la agricultura.....	182
f. Agrupaciones sindicales típicas de naturaleza agraria.....	183
g. Comunidades en el goce o disfrute de fincas rústicas.....	184
h. La aparcería múltiple.....	185
4. Agrupaciones agrícolas de explotación común de la tierra.....	185
a. Agrupaciones cerealistas de explotación en común.....	186
a.1. Origen.....	186

V

Página

a.2. Concepto.....	186
a.3. Requisitos.....	187
a.4. Beneficios.....	187
b. Agrupaciones de productores agrarios.....	188
c. Grupos sindicales de colonización.....	191
c.1. Antecedentes.....	191
c.2. Concepto d fundamento.....	191
c.3. Referencia estadística.....	195
c.4. Clasificación.....	197
- Grupos sindicales consorciales.....	198
- Grupos sindicales de explotación en común.....	199
- Grupos sindicales societarios.....	200
c.5. Normativa legal.....	201
c.6. Problemas relativos al reconocimiento de su personalidad jurídica.....	204
Citas.....	207
<b>CAPITULO IV - CARACTERES GENERALES DE LAS EMPRESAS COOPERATIVAS.....</b>	<b>229</b>
EMPRESA COOPERATIVA.....	230
A - EL CONCEPTO DE EMPRESA COOPERATIVA.....	230
1. Concepto de cooperativa.....	231
a. Definiciones doctrinales.....	231
b. Concepto legal.....	233
b.1. Antecedentes.....	233
b.2. La legislación vigente.....	235
2. Concepto de cooperativas agrarias.....	238
a. Doctrinal.....	238
b. Legal.....	238
c. El proyecto de ley.....	242
3. Concepto de cooperativas de explotación comunitaria.....	243
a. Doctrina.....	244
b. Concepto legal.....	245

# VI

	Página
<b>B - NATURALEZA JURIDICA DE LAS EMPRESAS COOPERATIVAS..</b>	252
1. Empresas cooperativas y las figuras jurídicas afines.....	252
a. Consideraciones previas.....	252
b. Las cooperativas: sociedades o asociaciones?	253
b.1. Criterios de distinción entre sociedad y asociación.....	254
b.2. Qué es una asociación?.....	258
b.3. Asociación y cooperativa.....	259
b.4. Sociedad y cooperativa.....	262
b.5. La cooperativa es una sociedad especial.	269
b.6. En la legislación vigente.....	271
c. Las cooperativas: sociedades mercantiles o sociedades civiles.....	273
c.1. Sociedad mercantil?.....	280
c.2. En la legislación.....	282
d. Las cooperativas agrarias de explotación comunitaria.....	286
e. El fin mutualístico en las empresas cooperativas.....	292
e.1. El lucro societario, elemento diferenciador.....	294
<b>C - CLASIFICACION GENERAL DE LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.....</b>	302
1. Cooperativas de trabajo comunitario.....	302
2. Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.....	303
3. Cooperativas mixtas.....	304
a. Regulación jurídica.....	304
b. Régimen legal.....	306
<b>D - HACIA UNA REVALUACION DE LOS PRINCIPIOS EN LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.....</b>	306
1. Significado general de los principios cooperativos.	306
a. Los principios cooperativos en el sistema de fuentes jurídicas.....	308

## VII

	Página
2. La libre adhesión y la baja voluntaria de los socios.....	309
a. Principio de la puerta abierta.....	310
b. Principio de voluntariedad.....	313
3. Control democrático.....	314
4. La participación de cada socio en los excedentes netos, que puedan repartirse en concepto de retorno cooperativo.....	320
a. Resultados económicos.....	320
b. Reparto de beneficios.....	322
b.1. Manifestaciones legales de este principio y de sus consecuencias.....	325
b.1.1. Proyecto de ley.....	326
b.1.2. Cooperativas agropecuarias de explotación comunitaria.....	327
b.1.3. En otras legislaciones.....	329
c. Una revaluación del principio.....	330
d. Interés fijo y limitado al capital.....	332
Citas.....	335
 <b>CAPITULO V - CONFIGURACION JURIDICA DE LA EMPRESA COOPERATIVA DE EXPLOTACION COMUNITARIA: CONSTITUCION, PERSONALIDAD JURIDICA Y ESTRUCTURA ORGANICA Y ECONOMICA.....</b>	 361
VIDA JURIDICA.....	362
A - CONSTITUCION.....	362
1. Reglas generales de constitución.....	362
2. El pacto constitutivo.....	363
a. Requisitos.....	364
3. Tramitación administrativa.....	368
a. Sujetos intervinientes.....	369
b. Expediente de constitución.....	370
c. Resolución del expediente.....	371
d. Carácter jurídico de la calificación registral.....	373

# VIII

	Página
<b>B - PERSONALIDAD JURIDICA Y SUS MANIFESTACIONES.....</b>	<b>377</b>
1. Régimen jurídico de la personalidad jurídica.....	377
2. Efectos del goce de la personalidad jurídica.....	382
3. Atributos de la personalidad jurídica.....	382
a. Capacidad.....	382
a.1. Limitaciones.....	383
a.2. La responsabilidad por culpa o negligencia.....	384
a.3. Responsabilidad de la empresa cooperativa.....	385
b. Domicilio.....	386
b.1. Indicaciones generales.....	386
b.2. Domiciliación coactiva en las empresas cooperativas.....	387
c. Denominación privativa.....	389
d. Nacionalidad.....	391
<b>C - ESTRUCTURA ORGANICA.....</b>	<b>392</b>
1. La organización interna.....	392
2. La asamblea general de socios.....	394
a. Clases.....	395
a.1. La asamblea general ordinaria.....	395
a.1.1. Funcionamiento de la asamblea...	396
a.1.2. El derecho de voto.....	397
a.2. Asamblea general extraordinaria.....	398
3. La junta rectora.....	399
a. El presidente.....	401
4. El consejo de vigilancia.....	402
<b>D - REGIMEN ECONOMICO.....</b>	<b>403</b>
1. El patrimonio de la cooperativa.....	403
2. El capital social.....	405
a. Características del capital social cooperativo.	406
b. Los títulos nominativos.....	407

# IX

	Página
b.1. Caracteres.....	408
b.2. Contenido de los títulos.....	409
3. Régimen de las aportaciones.....	409
a. Clases de aportaciones.....	411
b. Formas de efectuar las aportaciones.....	412
c. Aportaciones a capital cedido y a capital re-	414
tenido.....	
d. Aportaciones obligatorias.....	415
d.1. Aportaciones obligatorias de un nuevo so-	417
cio.....	
e. Aportaciones voluntarias al capital social....	418
f. Cuotas de ingreso y cuotas periódicas.....	420
4. De los fondos de reserva y obras sociales en gene-	421
ral.....	
a. Las reservas voluntarias.....	422
b. Fondos legales de reserva y de educación y	422
obras sociales.....	
5. Distribución de excedentes.....	426
6. Estatuto fiscal.....	431
a. Cooperativas protegidas.....	431
a.1. Causas generales de pérdida de los bene-	434
ficios fiscales.....	
a.2. Causas especiales de pérdida de los bene-	435
ficios fiscales de las cooperativas del	
campo.....	
Citas.....	439
CAPITULO VI - CONFIGURACION JURIDICA DE LAS COOPERATI-	
VAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA ( conti-	455
nuación ): ESTATUTO DEL SOCIO.....	
CONFIGURACION JURIDICA DEL SOCIO EMPRESARIO.....	456
A - LOS SOCIOS EMPRESARIOS.....	456

X

	Página
1. Naturaleza.....	456
a. Importancia de la distinción de las personas físicas y jurídicas.....	457
2. Los socios en las cooperativas de explotación comunitaria.....	458
a. Requisitos para ser socios en las cooperativas de explotación comunitaria.....	458
b. Condición de socio en las cooperativas de explotación comunitaria.....	459
3. Limitación del número de socios.....	469
4. Clases de socios.....	471
5. Problemas especiales de alguna clase de socios....	473
6. Requisitos para adquirir la condición de empresario.....	478
a. Capacidad.....	478
a.1. Consecuencias patrimoniales del tráfico mercantil de los cónyuges.....	480
a.1.1. Bienes propios.....	481
a.1.2. Los bienes comunes.....	482
a.2. Requisitos estatutarios.....	482
a.2.1. Orientación general en materia de régimen de ingreso de los socios.....	482
b. Requisitos estatutarios.....	483
b.1. Ser persona.....	483
b.2. Ser agricultor o ganadero.....	483
b.3. Ser propietario.....	484
b.4. El trabajo personal.....	484
b.5. Otros.....	485
c. Vinculación voluntaria.....	485
7. Requisito de ingreso.....	485
a. Requisitos objetivos.....	486
b. Período de prueba.....	487

	Página
c. Efectos del período de prueba.....	489
d. Organó que deciden la admisión.....	490
B - REGIMEN DE DERECHOS Y DEBERES.....	492
1. Indicaciones generales.....	492
2. Derechos de los socios.....	493
a. Enumeración de los derechos de los socios.....	494
b. Derechos de los socios según la ley y el reglamento.	495
b.1. Derechos emanados de la ley general de cooperativas.....	495
b.1.1. Derechos políticos.....	498
b.1.2. Derechos económicos.....	498
b.1.3. Otros.....	498
b.2. Derechos de origen reglamentario.....	500
b.3. Derechos de origen estatutario.....	501
b.3.1. El derecho al retorno cooperativo.....	502
b.3.2. Derechos a un interés limitado al capital aportado.....	502
b.3.3. El derecho a la revalorización de las aportaciones al capital social.....	502
b.3.4. Otros derechos.....	502
b.4. Consideración especial del derecho de <u>in</u> formación.....	503
b.4.1. Medios para ejercitar y garantizar el efectivo derecho.....	504
3. Obligaciones del socio.....	508
a. Enumeración de las obligaciones.....	508
b. Las obligaciones del socio en la ley y los reglamentos.....	510
c. Obligaciones estatutarias.....	511



## XII

	Página
4. Faltas y sanciones.....	514
a. Faltas muy graves.....	515
b. Faltas graves.....	516
c. Faltas leves.....	517
d. Sanciones.....	517
5. La baja del socio.....	518
a. Consideraciones generales.....	518
b. Garantías procedimentales.....	518
c. Consecuencias económicas de la baja.....	520
c.1. Baja voluntaria.....	521
c.2. Baja por expulsión.....	521
c.3. Baja por enajenación de las tierras apor tadas.....	522
d. Responsabilidad del socio después de la baja..	524
Citas.....	525
CONCLUSIONES.....	536

## **INTRODUCCION**

=====

## INTRODUCCION

=====

Toda rama del derecho, es objeto de un estudio científico de su evolución como de su teoría general. Cuando esta teoría general está completa, podríamos empezar a decir que la construcción científica de la materia comienza a adquirir consistencia propia. El derecho agrario en su ardua labor de elaboración científica, todavía no ha logrado formular con éxito absoluto esta etapa de construcción. Esta es la labor más importante que tienen los agraristas y buscarlo a través de una metodología apropiada, es uno de los objetivos más importantes a realizar.

Se discute sobre la autonomía o no del derecho agrario en sus diversos aspectos, científico, didáctico, legislativo, etc. Es un largo camino a recorrer el que tiene esta disciplina a fin de ganarse su autonomía en el derecho, pese a ello y en razón a toda la polémica existente, una cosa es cierta, el derecho agrario hoy tiene un campo científico lo suficientemente elaborado que demuestra su razón de ser. Otro aspecto importante que se adhiere a lo expuesto, es en atención a la realidad económica y social que vive el hombre del campo, una de las razones fundamentales que tenemos para demostrar que la autonomía del derecho agrario se hace imprescindible, como una necesidad concreta de transformación de las estructuras económicas y jurídicas actuales, que se presentan ahora mismo inoperantes. Por ello le urge al derecho la imperiosa necesidad de adecuarse a esta nueva realidad, y de allí la importancia de una elaboración autónoma del derecho agrario. Innovar las estructuras agrarias, adecuar una legislación acorde a las

#### XIV.

necesidades del agro es el objetivo fundamental que se plantea el derecho agrario.

Para el desarrollo de esta investigación hemos adoptado la propuesta de nuestro maestro, prof.A.CARROZZA, consistente en superar la cuestión de la autonomía por la construcción del sistema científico de esta disciplina mediante el método "per istitute". Escogiendo para nuestra investigación un nuevo instituto del derecho agrario: la empresa asociativa, especificándolo en la figura de la cooperativa de explotación comunitaria de la tierra en la legislación española. Es este instituto una figura jurídica que el hombre del campo está adoptando en la agricultura española, y uno de los proyectos más avanzados de agricultura asociativa que existe en Europa. Analizamos esta figura jurídica en base a las incidencias que tiene en el ordenamiento jurídico español.

Con sus defectos, sus virtudes y limitaciones, este instituto iusagrario constituye como lo hemos expresado, la entrada en escena en España ( al igual que para América Latina ) de la empresa agraria, que significa para los estudiosos y defensores del derecho agrario, el ejemplo palpable de demostrar la necesidad concreta de una variación de concepciones, es decir, comenzar a establecer si con este instituto debemos iniciar a cuestionarnos puntos de gran importancia para el derecho agrario, tales como, la propiedad, si tendrá mayor importancia la actividad o la propiedad, a quién debemos dar prioridad, al empresario agrícola o al campesino o propietario, en fin, si el contenido mismo de este instituto deberá analizarse bajo una óptica distinta, o mantenernos en las estructuras de un orde-

namiento jurídico hermético en las tradicionales concepciones, tanto de la propiedad, como de los derechos reales, de personas, hereditario, etc.

Con esta investigación pretendemos avanzar la necesidad que este instituto tiene de una adecuación jurídica, doctrinal y legislativa, más acorde con las necesidades actuales y que sólo el derecho agrario está en la capacidad de brindarlo. La escasez bibliográfica relativa a las empresas cooperativas y en especial a las de explotación comunitaria es uno de los graves problemas con los que nos hemos enfrentado, limitando en un amplio sentido la posibilidad de un trabajo más rico y obligándonos a priorizar el estudio de este instituto en base a la legislación existente; cuando deberíamos haber realizado un análisis de lo que la doctrina española polemiza sobre este instituto en los diferentes aspectos de la misma ( naturaleza jurídica, concepto, capital social, etc. ). Esto constituye sin embargo una mayor motivación porque esta falta de elaboración doctrinal demuestra que es producto del hecho de encontrarse este instituto huérfano de una estructura jurídica donde sentar sus bases: el derecho agrario; y la necesidad urgente de una elaboración científica apropiada. Paradójicamente las cooperativas es una de las instituciones más antiguas, y sin embargo de las que ha carecido del impulse doctrinal que merece, relegándosele a materia de segundo grado.

En nuestros primeros capítulos intentamos establecer que las cooperativas de explotación comunitaria son parte integrante del derecho agrario, y que metodológicamente se les puede estudiar como parte del instituto de la empresa agraria. Hace-

## XVI

mos una introducción de los principios generales del derecho agrario y la polémica doctrinal que sobre estos temas mantiene la doctrina, presentamos a su vez los aspectos más relevantes de la empresa agraria, como paso imprescindible para el estudio de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

Los estudios comparativos realizados, de América Latina como de Europa, muestra como las leyes, decretos y reglamentos por los cuales se ha intentado regular estas empresas comunitarias en los diversos ordenamientos jurídicos ( y ello se observa claramente con las cooperativas de explotación comunitaria en la legislación española ), reflejan grandes lagunas e inconstancia jurídica. No presentan una regularidad, sino todo lo contrario, es una ausencia total de coherencia con el instituto que se está creando; cuando se discute en la doctrina más avanzada la necesidad de incorporar un criterio empresarial, continuamos recurriendo a calificativos de propietarios, o copropietarios, cuando debe renovarse a una concepción más moderna, la de empresario; no se encuentran todavía soluciones correctas para enfrentar el problema de la sucesión mortis causa -en el ámbito del derecho civil- cabe destacar que es uno de los temas que mayor importancia le ha dado en la actualidad la doctrina agrarista. Todavía se mantiene la concepción que la empresa agraria debe mantenerse en la esfera e influencia de la empresa comercial; no resulta clara la concepción del fundo, de la hacienda; si los acreedores pueden perseguir los bienes sociales, o si merece la empresa agraria un aval estatal en función de su fin social para proteger la empresa misma y el patrimonio social; y sobre todo que no se encuentra la

## XVII

vía jurídica por la cual darle solución a todas estas interrogantes que se plantean, cuando vemos con todo ello que se define una especialización jurídica por la cual los problemas que se suscitan sean conocidos en una sede especializada como es la jurisdicción agraria ( como en Perú, Venezuela, y los proyectos de tribunales agrarios en Panamá ), así toda esta gama de problemas, son tratados en forma distinta, y con poca claridad conceptual.

Los problemas apuntados no son todos, sólo algunos de los más salientes, pero que en las cooperativas de explotación comunitaria deberán ir posteriormente analizándose a fin de encontrar soluciones acordes al movimiento que se está generando. El derecho agrario ha avanzado mucho, sobre todo en el desarrollo del concepto de la empresa agraria, contrato agrario, derecho agrario hereditario, los nuevos criterios del fundo, hacienda, empresario, razón por la cual resulta de vital importancia que este nuevo instituto se nutra de ellos y que se inicie un proceso de elaboración científica sobre el tema.

Los capítulos finales son un estudio específico de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. Intentamos hacer énfasis en problemas que consideramos tienen una gran importancia jurídica y es preciso ir elaborando y trabajando sobre ellos: la naturaleza jurídica del empresario y de la empresa cooperativa. Por lo particular de esta figura jurídica el papel que juega el empresario cobra vital importancia, junto a la empresa juega un papel igualitario; es importante este punto porque es una óptica diferente -para el derecho civil y mercantil, la empresa y en especial el capital es lo que cuen-

## XVIII

ta-, en las cooperativas de explotación comunitaria, donde la empresa, el fundo y la propiedad, tienen una dimensión diferente, el empresario o los socios-empresarios son una estructura comparable a la propia empresa.

Otro tema al que hemos prestado atención es a la clasificación de los empresarios, y la polémica referida a los cultivadores, si son admisibles en esta figura jurídica que estudiamos o por el contrario admitirle significaría desvirtuar la concepción finalista de estas empresas. Igual importancia se le ha dado al tema sobre la actividad conexas en la agricultura y el papel que ella juega en las empresas cooperativas agrarias, a la vez de la necesidad de legislar la inclusión de estas actividades conexas en las cooperativas de explotación comunitaria como solución al problema del paro y lograr que el ciclo total, revierta en beneficio de los socios y de terceros.

A parte de estos puntos de interés hemos ampliado sobre otros temas como la naturaleza jurídica, el lucro societario, puede considerársele el elemento diferenciador; una revaluación de los principios cooperativos en la figura jurídica que estudiamos; vida jurídica de cooperativa: constitución, el problema del pacto constitutivo, la tramitación administrativa, el carácter jurídico de la calificación registral, personalidad jurídica y sus manifestaciones, régimen económico, patrimonio y capital social, régimen de las aportaciones, los fondos de reserva, estatuto fiscal; estatuto del socio: configuración jurídica del socio-empresario, naturaleza, régimen de derechos y deberes, etc.; y otros temas de gran interés para



## XIX

las cooperativas de explotación comunitaria, haciendo la salvedad -tal y como venimos expresándolo a lo largo de este trabajo-, que a falta de una legislación especial este instituto hay que analizarlo bajo la óptica restringida de la ley general de cooperativas.

A partir de los conceptos básicos del derecho agrario, hemos intentado perfilar la necesidad que tiene el instituto que estudiamos, de una legislación especial y de una elaboración científica de los problemas jurídicos de las formas asociativas de producción y en especial las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, a través de sustituir el concepto de derecho subjetivo de propiedad por la noción de la empresa, que abarca, entre sus aspectos, el de la explotación agrícola y la definición jurídica de cultivador o sea del empresario, así como la noción de actividad agraria. Es en el derecho agrario donde la doctrina puede sistematizar este fenómeno iusagrario, porque constituye el instrumento que los juristas deben utilizar para la solución de los problemas.

Unas palabras de gratitud, quiero añadir para todos aquellos que me han animado en mi tarea. Ante todo, a mis admirados profesores AGUSTIN LUNA SERRANO y ANTONIO CARROZZA, quienes me han dado este impulso inicial y a ver el sentido renovador del derecho agrario, al servicio de un derecho auténticamente social.

CAPITULO I

LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA  
TEORIA GENERAL DEL DERECHO AGRARIO  
=====

## EL DERECHO AGRARIO

=====

### A - ORIGEN HISTORICO DEL MODERNO DERECHO AGRARIO.

El derecho agrario como fenómeno jurídico-histórico aparece sentando las bases de un tema controversial en el campo del derecho moderno. Se discute sobre su autonomía, su carácter científico y su real vigencia en las diversas legislaciones del orbe.

Una de las primeras discusiones que presenta la doctrina, es la determinación específica del nacimiento de esta disciplina - es decir su planteamiento histórico y origen del derecho agrario (1). A pesar que es una premisa cierta que la agricultura va paralela al progreso y desarrollo técnico de la humanidad, y que a través de la historia encontramos disposiciones legislativas referentes a la propiedad de la tierra ( Babilonia con el Código de Hamurabi, Egipto, Grecia, Roma con las XII Tablas Romanas, Francia con el Código de Napoleón, etc. ), es hasta hace pocos años que el derecho agrario surge como disciplina jurídica autónoma. No se puede hablar de ciencia agraria, ni mucho menos de derecho agrario, hasta fechas relativamente recientes (2).

El nacimiento del derecho agrario es el resultado de la confluencia de una serie de factores económicos, sociales y políticos. Teniendo siempre presente que hay que diferenciar el derecho agrario como un fenómeno normativo y la ciencia que tiene como objeto el derecho agrario (3).

La formación del derecho agrario - tanto en el plano doctrinal como legislativo - nace con notorias diferencias entre los países que le han dado importancia, desde el punto de vista doctrinal. En la actualidad solo Europa y América le han dado un tratamiento científico relevante que merezca denotarse. En Euro-

pa es Italia (4) donde se encuentra la cuna y nacimiento y donde se ha efectuado con mayor profundidad un estudio doctrinario de la materia, le sigue España, luego Francia y Alemania pero estos dos últimos con un desnivel mucho mayor. En América ( México, Venezuela, Perú y Panamá ), ha sido en el campo legislativo donde han brindado sus mayores aportes.

El fenómeno de la doctrina del derecho agrario en Italia se remonta al siglo XVII (5), aunque es en 1922 con la aparición de la Revista de Diritto Agrario, dirigida por GIANSTONE BOLLA, y casi paralelamente con la instauración de la primera cátedra de Diritto Agrario en la Università Degli Studi de Pisa en el mismo año, cuando se marca la construcción científica del derecho agrario.

B - CONSIDERACIONES ACERCA DE LA RELATIVIDAD DEL CONCEPTO DE AUTONOMÍA EN EL DERECHO AGRARIO.

La autonomía en el derecho agrario es una de las grandes discusiones que en la actualidad mantienen los estudios del derecho agrario y la doctrina italiana es la que con mayor precisión, a través de la Revista de Derecho Agrario, ha aportado datos precisos, tanto a favor como en contra. De todos ellos podemos destacar dos tendencias o escuelas predominantes, la denominada por muchos como " Escuela Técnico-Económica ", fundada por G.G.BOLLA, que se apoya inicialmente en el concepto naturalista de " fundus" para defender la autonomía del derecho agrario, es decir en el tecnicismo, porque sus normas se refieren ( ius propium ) a la agricultura (6). La otra escuela, denominada por algunos juristas como " Escuela Jurídico-Formal ", defendida por ARCANGELI, concier-

be al derecho agrario como un capítulo especial incorporado al sistema del derecho privado que carece de autonomía por faltarle principios generales diferenciados, aunque se reconozca la necesidad de perfeccionar la dogmática para la comprensión de los hechos nuevos históricamente reconocidos. En resumen, la rechazan porque consideran que no existen institutos de derecho agrario que por sí tengan la importancia y el relieve suficiente a fin de atribuirle un carácter distintivo a las relaciones jurídicas derivadas de la actividad agrícola.

La doctrina más reciente parece adherirse a la primera escuela y entre ellos C.ZACARO, G.GALLONI, E.ROMAGNOLI y con ANTONIO CARROZZA, fundador de la nueva doctrina " La Agrariedad ", configura el derecho agrario como " hecho técnico " que determina una especial " naturaleza de las cosas " (7).

La discusión doctrinal en Italia, ha brindado grandes aportes al desarrollo científico del derecho agrario, impulsando el avance de la nueva disciplina, demostrando su vitalidad y la factibilidad de su estudio científico, así como la utilidad del tratamiento a la cual las dos escuelas del derecho agrario han comenzado a someterla (8).

En la doctrina española, la polémica sobre autonomía o especialización del derecho agrario hay que buscarlas en razón de su emancipación absoluta o relativa con el derecho civil (9); los términos de la confrontación está entre ambos sectores relaciona da con el derecho civil, explicándose esta situación en el hecho de que España es un país en el cual con más tenacidad sobrevive la tradición de compaginar el derecho agrario con el derecho civil inmobiliario.

Esta discusión no se limita a Italia o España, la doctrina francesa ha participado en esta polémica, entre los más importantes, VAISIN sostiene que el derecho agrario constituye una rama autónoma del derecho aunque esta palabra no deba tomarse en el sentido etimológico porque ninguna rama del derecho encuentra su ley en ella misma, pero tiene los mismos títulos para serlo que el derecho mercantil o el derecho de trabajo; el objeto del derecho agrario está constituido por el derecho de la explotación y de los intereses colectivos de estas explotaciones y empresas; tiene sus propios datos que son irreductibles, y resulta de la conjunción de dos factores: uno, de orden económico, y otro, de orden social, dado que los bienes que integran la explotación y la empresa son de naturaleza particular, la empresa agrícola muestra su autonomía frente a las empresas mercantiles, especialmente en lo que se refiere al derecho de prórroga del arrendamiento, configurado de una manera muy diferente.

Entre los planteamientos más modernos encontramos el formulado por MEGRET, según el cual el derecho agrario tiene necesidad del derecho civil, pero el derecho agrario es innovador, mientras que aquel es conservador, de ahí que el derecho civil sea un freno; en segundo lugar, el derecho agrario tiene necesidad del derecho comparado y de la historia del derecho. Ha aparecido - dice, por otra parte MEGRET - un derecho agrario de nuevo estilo, precisamente, de un estilo revolucionario que ha arrumbado el derecho de propiedad en su forma clásica; derecho agrario que así, " socializa " al capitalismo predominante y cuyo núcleo viene configurado por la tutela de la explotación agrícola, la cual se ha formado por " lenta erosión " del derecho subjetivo

indicado. El " particularismo " de este derecho social de nuevo cuño agrega MEGRET, deriva de su carácter mixto ya que en él intervienen abundantes normas del derecho público que, sin alterar la naturaleza general del derecho agrario, le dan singularidad al excluir el principio de la autonomía contractual, al establecer un aparato administrativo propio y al contemplar una jurisdicción que, si bien no es la única competente para resolver los litigios agrarios sí presenta características institucionales y gremiales que la distinguen de la común (10).

C - NOVEDAD Y CARACTER DISTINTIVO DEL DERECHO AGRARIO.

La doctrina ha polemizado largo tiempo a fin de asegurar y demostrar la autonomía y singularidad de la nueva ciencia en discusión, buscando diversidad de métodos y puntos de base para sustentar su polémica. Conscientes de la importancia del tema, pero anticipando que se nos hace imposible regirnos específicamente por una sola escuela, intentaremos resumir los puntos básicos de dicha discusión.

Los autores que le han imprimido un carácter autónomo y distintivo al derecho agrario y entre los sectores más importantes, encontramos aquellos que han utilizado los conceptos de institución, fundo, empresa, relación jurídica agraria, etc., como sustentación metodológica de sus puntos de vista.

1. EL FUNDUS INSTRUCTUS.

La idea parte de BOLLA, quien considera que la base del derecho agrario es el " fundus instructus "; concebido así como "

institución-cosa ", el fundus no es simplemente un pedaza de tierra, sino una unidad jurídica y vital, algo complejo y orgánico. La propiedad de la tierra entendida como " institución-cosa " - afirma BOLLA - satisface a la doctrina de los intereses, porque los compone en relación con el fin, o sea con exigencias humanas y sociales; señala un progreso en el ámbito político; en relación con el reparto de la tierra, realiza un equilibrio distributivo y coloca en la base del ordenamiento jurídico un principio de responsabilidad que incumbe al individuo en cuanto persigue fines individuales y sociales (11).

VALERI, sostiene que la esfera jurídica verdaderamente propia de la agricultura no es la empresa ni la hacienda o explotación, sino el fundo. El " fundus instructus " tiene la preponderancia entre todos los demás elementos de la hacienda o explotación agrícola, que están en posición secundaria o subordinada respecto de la parte principal, preponderancia que VALERI, lleva a considerar el fundo como jurídicamente más importante que el todo, o sea la hacienda o explotación (12). BALLARIN critica esta posición por considerarla demasiado materialista, que pasa por sí sola a explicar y justificar toda la especialidad del derecho agrario por la especialidad del fundo, por esa " institución-cosa ". En mi modesta opinión - manifiesta BALLARIN - está demasiado influido el profesor de Florencia por la concepción romana que llegó como máximo a vitalizar el fundo en su aspecto material completándolo con el instrumentum, pero sin percibir nunca la unidad de destino que las cosas y las personas que viven de ellas alcanzan en la empresa (13).



## 2. LA TEORIA DE LA INSTITUCION.

Otro método que llegaría a ser clásico para afirmar la especialidad del derecho agrario es a través del señalamiento de notas peculiares de las instituciones agrarias, frente a las del derecho común (14); el moderno derecho agrario - expone JORDANO BAREA - sería fruto de la " institucionalización " de las relaciones jurídicas privadas referentes al campo. Un espíritu nuevo distinto al del derecho codificado, discurre por todo el derecho agrario : la idea institucional, que va invadiendo también poco a poco el dominio de los contratos, libertándolos de un voluntarismo excesivo y transformándolos en fuentes de instituciones. Por ello se habla de una supremacía de lo institucional sobre lo contractual, muy especialmente con referencia al derecho agrario, sector del derecho privado patrimonial donde la presión de imperiosas exigencias sociales y económicas se manifiestan antes y de modo más sensible (15).

En contradicción con esta teoría DE CASTRO considera que los autores la impulsaron como novedad debido a la contradicción existente entre las nuevas normas sobre derecho agrario con el derecho codificado. La doctrina más reciente parece abandonar - decididamente, dice DE CASTRO - y con razón, este camino, pues el término " institución " carece de la precisión necesaria para ser utilizado como concepto técnico y, sobre todo, porque no sirve para diferenciar unas ramas jurídicas de otras, ya que a todas se les ha podido o se les puede aplicar (16).

### 3. TEORIA DE LA EMPRESA.

Esta teoría como premisa general es la que concibe al derecho agrario como el regulador de las empresas agrarias o como el derecho de las empresas agrícolas. La promulgación del Código Civil Italiano en 1943 marca una nueva etapa en los criterios de discusión utilizados para la sustentación de la autonomía del derecho agrario; dicho código acoge como puntal la idea unitaria de la empresa. De allí, que igual como el derecho mercantil, los agraristas elevan a igual categoría la relación derecho agrario-empresa agraria, a partir del cual dicho tema será sometido a una intensa elaboración doctrinal.

Entre los juristas italianos que más han desarrollado esta tesis encontramos a BRUNO ROSSI, cuya defensa por la empresa agraria radica en el intento de diferenciarla de la empresa mercantil, demostrando que la terminología empresa no es potestad privativa del derecho mercantil (17); DE RUGGIERO y MARCI (18). para quienes el derecho mercantil y el derecho agrario tiene de común la noción de empresa siendo dos ramas del derecho privado de la actividad económica; MESSINEO, define al empresario, en general, como aquel sujeto que de hecho ejercita actividades económicas, y no esporádicamente ( singulares actos de contenido económico ), sino por profesión ( sistemáticamente ), aunque no sea de modo exclusivo, y que las ejercita previa una especialización de medios y en vista de particulares fines, tras lo cual afirma, que la figura del empresario agrícola o agricultor entra en el concepto genérico de empresario, que por lo tanto, debe considerarse unitario, de tal modo que comprende todas las figuras posi

bles.

Así no hay duda ninguna de que, en Italia con el nuevo código y la nueva constitución, se logró una neta separación entre la situación del propietario agrícola y la del empresario agrícola, antes confusas, lo cual contribuyó enormemente a la especialidad del derecho agrario; ya que ha podido así afirmarse que la empresa, en cuanto es la lógica en que se desarrolla el fenómeno de la producción agrícola, es centro de unificación de la actividad económica. Los contratos agrarios, por ejemplo, son contratos de empresa, creados por los empresarios para el ejercicio de la empresa, son medios ( instrumentos jurídicos ) para que funcione la empresa agraria sea para obtener los factores ( humanos y materiales ) que requiere para constituirse, ampliarse, diversificarse, sea para colocar sus productos o adquirir los elementos para llevar a cabo sus explotaciones naturales. En resumen, podríamos decir que para los nuevos agraristas italianos, la especialidad del derecho agrario se basaría ahora en construir un derecho de la empresa agrícola y ser esta a su vez distinta de la empresa mercantil. El mismo sistema del nuevo código, que por un lado contempla la empresa in genere, para distinguir luego la mercantil y la agraria, conduce, de modo natural, a la dicotomía derecho común-derecho especial ( mercantil y agrario ) (19).

En España quien más ha desarrollado y trabajado sobre este tema es el profesor BALLARIN, a lo largo de su obra, se inclina "en la defensa y concreción de esta teoría, y ha intentado construir el derecho agrario español como derecho de la empresa agrícola, considerando que ésta es la idea central de la nueva ciencia, afirma que el derecho agrario es aquel que regula las empre

sas agrarias, fomentando su capacidad productiva y su estabilidad social -o el que regula la organización, conservación y perfeccionamiento técnico y humano de las empresas agrarias (20).

DE CASTRO en contra de esta posición expone a lo largo de su trabajo "El derecho agrario en España, notas para un estudio", una serie de consideraciones a fin de justificar su posición, manifiesta que nada se opone y hasta mucho aconseja tener en cuenta la existencia de la empresa agrícola, determinarla conceptualmente con cuidado para su mejor regulación jurídica y para que sea protegida y vigilada por el Estado. Pero la improta del empresario, justificadora, duradera y aislable del fundo sobre la organización económica de la empresa, difícilmente se da en el cultivo agrícola; y así las manifestaciones propias de la empresa (obligación de llevar libros por partida doble, concurrencia desleal, buena fama, clientela, propiedad de la empresa distinta del derecho sobre la tierra, tipos de quiebra, etc. ) serán normalmente extrañas a la explotación agraria. Por ello, no parece posible considerar a la empresa como materia única, ni siquiera como símbolo del derecho agrario, su objeto básico y distintivo es la tierra cultivable.

Y sigue diciendo el autor: admitir que el derecho agrario es el derecho de las empresas agrícolas, sería aceptar, al menos parcialmente, la mercantilización del campo; ello significaría, parece, desconocer que la naturaleza de la agricultura requiere una regulación distinta de la comercial y apropiada a su propia naturaleza. También puede considerarse otro sentido de la empresa, el de organización económica de interés general, y que, por tanto, exige la intervención del Estado. En efecto, los privile-

gios que la doctrina mercantilista pretende obtener para la empresa requieren el contrapeso de la intervención administrativa, como remedio de su resultante peligrosidad. Esta situación, que se va generalizando para las organizaciones financieras e industriales no es la del campo; las explotaciones agrícolas no merecen -al menos hoy- caer bajo la acción represiva del derecho de la economía; para evitar excesos y abusos bastará con el juego de unas adecuadas disposiciones, las propias del derecho agrario (21).

BALLARIN refuta esta posición y dice al respecto que el profesor DE CASTRO, critica la concepción del derecho agrario como derecho que regula las empresas agrarias y ve la especialidad de aquel en la relación jurídica agraria; estudia el autor comentando los sujetos y el objeto de esa relación, para concluir que el derecho agrario es "la regulación de lo concerniente a los predios en cuanto destinados a la explotación agraria". Esta definición es evidentemente verdadera, ya que toda norma jurídico-agraria se refiere directa o indirectamente a la finca cultivada. Pero estimo que esa definición a fuerza de verdadera no sirve para caracterizar lo definido, no nos da su esencia... El criterio de la materia nos sirve por su infinita variedad (22).

#### 4. TEORIA DE LA AGRARIEDAD.

El profesor CARROZZA aporta al desarrollo científico de esta materia un nuevo concepto de "agrariedad" como fundamento del derecho agrario. Partiendo de una concepción muy precisa de lo "agrario o agrariedad" como un hecho técnico que configura una espe-

cial "naturaleza de cosas", que sirve de fundamento a la especialidad del sistema de la nueva disciplina, tal y como aparece en las diversas instituciones (23); enjuiciando críticamente los distintos conceptos del derecho agrario como derecho de la agricultura, de la empresa, y derecho del fundo propone superar la cuestión de la construcción del sistema científico de la disciplina mediante el método "per instituti" y por la teoría general que han de resultar de los principios que están en la base de estos (24).

Se trata -nos dice el ilustre catedrático-, en otros términos de localizar entre los varios institutos aquel mínimo común denominador ( de lo agrario precisamente ) que automáticamente les reconduce al derecho agrario, sacándoles de las competencias de otras organizaciones o ramas de derecho. El tributo ante dicho de agrariedad que a menudo acompaña a tales institutos ( de la propiedad agraria a la empresa agraria, del contrato agrario al crédito agrario ) vale para diferenciarlos nominalmente y no por su distinta naturaleza, de los institutos similares; confiándose a indicios muy vagos y aproximativos de la materia que hay que considerar agraria, como la referencia a la labranza del suelo o la presencia del factor "tierra"... Surge la pregunta -continúa el autor- de si el procedimiento descrito puede conciliarse con la afirmación de la necesidad del estudio del derecho agrario por institutos. Yo no veo, en realidad -añade el profesor CARROZZA-, contradicción alguna sigo convencido que solamente estudiando el derecho agrario, instituto por instituto será posible llegar, antes o después a suministrar la prueba de que el derecho agrario existe como derecho especial...(25).

Tal sistema es, para CARROZZA, en efecto, el objetivo inmediato de nuestros estudios, el sustituir el viejo programa que tenía por núcleo el reconocimiento ( a priori ) de la llamada "autonomía", por una labor de innovación no solo formal o terminológica en su construcción, pues entiende con acierto que el debate sobre la autonomía del derecho agrario "ha llegado a ser puramente académico frente a la realidad del ordenamiento de la agricultura que en cada país se conoce" (26).

D - LA AUTONOMIA DEL DERECHO AGRARIO EN SUS DIVERSAS MANIFESTACIONES: DIDACTICA, LEGISLATIVA Y JURIDICA.

El derecho agrario ha puesto en manifiesto que la formación de dicha materia debe ser entendida en diversos aspectos. Un aspecto científico que busca considerar al derecho agrario como una ciencia jurídica (27) autónoma por basarse sus normas en principios peculiares y exigir un método especial, la autonomía legislativa o necesidad de compilar en un solo cuerpo legal todas las normas relativas a esta rama jurídica (28); de una autonomía didáctica que no es más que la necesidad objetiva de la enseñanza especializada del derecho agrario dentro de los planes de estudio de las facultades de derecho y un último e importante aspecto que está en discusión es la llamada autonomía jurisdiccional, o la existencia de una jurisdicción especial para las cuestiones y litigios concernientes al derecho agrario.

Hay notables diferencias entre los diversos países que han impulsado esta controversial polémica y solo en Europa y América es donde se le ha dado un tratamiento científico digno de destacar.

1. LA AUTONOMIA CIENTIFICA Y DIDACTICA.

La experiencia cotidiana en el campo del estudio del derecho agrario, las cátedras de derecho agrario, los institutos de derecho agrario (29) y la gran cantidad de seminarios, mesas redondas, cursos, especialidades, conferencias, el impulso generalizado de desarrollar congresos internacionales, han contribuido al desarrollo didáctico de esta materia (30), y por ende a la elaboración de carácter científico, demostrando la interdependencia de ambos aspectos. Siendo la autonomía didáctica la que con más facilidad su viabilidad puede ser probada y experimentada en la práctica. Por más que se discuta en la doctrina y en los sectores contrarios a la existencia de una autonomía científica (31), existen gran producción literaria, congresos internacionales y revistas especializadas (32) que demuestran el interés y la concreción práctica por el desarrollo en el plano científico de la materia (33).

El derecho agrario no puede ser solamente objeto de una simple delimitación de la materia a que se refiere, ni siquiera como derecho nuevo de la agricultura, ya que una delimitación puramente objetiva no parece adecuada y cualificante, solo partiendo de una posición metodológica adecuada, se podrá llegar a la determinación de la relación jurídica-agraria y, en consecuencia, el ordenamiento científico de esta nueva rama jurídica o ciencia del derecho agrario (34).

Es importante señalar que en el plano didáctico, es cada vez mayor la cantidad de nuevas cátedras especializadas que se abren, y que si no es mayor, se debe muchas veces a problemas de índole



secundario tales como luchas milenarias de cátedras, a los intereses académicos de ciertos sectores, a una falta de convencimiento de la necesidad de las mismas (35), etc. El aporte doctrinal y el debate teórico sobre esta nueva rama jurídica es la respuesta concreta a lo que es hoy cada día y más madurado desarrollo científico del derecho agrario.

a. EUROPA.

De Europa, es Italia, donde se encuentra la cuna y el mayor desarrollo científico y doctrinal del derecho agrario, le sigue España, con grandes aportes y un notable desarrollo científico en los últimos años; ocupando estos dos países una preponderante posición de vanguardia.

a.1. ITALIA.

Es a partir de la Rivista de Diritto Agrario, fundada en la primavera de 1922 por GIANGASTONE BOLLA (36) que se puede decir que nace una escuela agrarista, marcando el punto histórico más importante del nacimiento del derecho agrario, iniciándolo con una de las polémicas más importantes: la autonomía del derecho agrario. Y paralelamente en el mismo año aparece la primera cátedra de Diritto Agrario en la Università Degli Studi di Pisa, a cargo igualmente de G.BOLLA (37).

" La revista impulsa el desarrollo científico de esta nueva disciplina y enmarcan las más importantes discusiones doctrinarias, constituyéndose cada una de acuerdo a características propias y en consonancia con la época en que se realizaban (38). Es

gracias a la gestión y ánimo de la escuela italiana a quien debemos reconocer el impulso del logro del desarrollo y vínculo internacional de esta ciencia, son los primeros en promover y difundir, a través de los congresos internacionales y de sus revistas especializadas, esta nueva disciplina. La doctrina italiana es hoy la máxima representante del desarrollo científico del derecho agrario y quien mayor aporte y producción jurídica ha brindado al desarrollo de esta novísima ciencia (39).

a.2. ESPAÑA.

La doctrina española es hoy la segunda corriente de importancia en el derecho agrario. Se debe principalmente -igual que Italia-, a la especial situación económica y social -especialmente en el sur- que revierte con mayor gravedad en el campo exigiendo con brevedad una regulación y normativas adecuadas a fin de buscar una solución a la crisis actual y por ende a los grandes problemas agrícolas que confronta.

El nacimiento del derecho agrario español surge en este siglo a raíz de la promulgación de leyes relativas al campo agrícola. Los primeros intentos por conseguir una legislación y una doctrina agraria especializada versaron más bien en problemas concretos de reforma agraria. Se puede afirmar que la nueva escuela agraria española surge a raíz del primer congreso internacional de derecho agrario en Florencia en 1954, con la aportación de uno de los más grandes civilistas, el profesor FEDERICO DE CASTRO, "Notas para el estudio del derecho agrario en España", iniciando una nueva generación de agraristas españoles, y a partir

del cual se puede hablar de una "conciencia agrarista", entre los civilistas españoles (40). El renovado interés que hoy se advierte por el derecho agrario -expone el prof. DE CASTRO- es debido a dos causas coincidentes, pero de distinto carácter el abandono de la concepción abstracta del derecho privado y a los movimientos favorables a la reforma agraria. Esta es la tarea verdaderamente nueva y actual de la ciencia del derecho agrario: contribuir a la preparación y consolidación de una regulación jurídica del campo que sea adecuada a la realidad agraria-social y económica del mundo moderno (41).

FEDERICO DE CASTRO marca el nacimiento de una segunda etapa en el desarrollo del derecho agrario español (42).

Actualmente la doctrina española se encuentra representada principalmente por grandes personalidades: AGUSTIN LUNA SERRANO, ALBERTO BALLARIN MARCIAL, JOSE LUIS DE LOS MOZOS (43); sin olvidar el aporte de otros juristas tales como JUAN JOSE SANZ JARQUE, IGNACIO SERRANO SERRANO, LUIS MARTIN BALLESTERO, ANTONIO D. SOLDE VILLA, FRANCISCO VICENTE BONET BONET, CARLOS VATTIER FUENZALIDA, FERNANDO CAMPUZANO, ULIARTE, LEAL GARCIA, DE ZULUETA, ALONSO AIRES, JORDANO BARCA, SANCHO PELEULLIDA, MARTIN RETARILLO, CASALS COLDECARRARA y otros más.

Sin embargo dicha identificación y desarrollo del derecho agrario en España es más a título personal el aporte que estos juristas brindan a la doctrina. Este gran vacío se debe principalmente a la ausencia de una revista de derecho agrario, que promueva y sistematice toda la polémica doctrinal y a la falta de cátedras especializadas en esta materia (44).

a.3. FRANCIA Y ALEMANIA.

Francia no ha tenido un desarrollo doctrinal destacable en el derecho agrario; la doctrina ubica el nacimiento de esta disciplina en época reciente. Cuentan con la Revue de Droit Rural fundada en 1971 y el Institut des hautes études de droit rural et d'économie agricole en 1960 (45). Cuentan con grandes juristas especializados en la materia como VOIRIN, SAVATIER, CURI-LIAC, MEGRET, MALIGIEUX y RADNIER CHESNE. En Alemania cuentan con la revista Agrarrecht que ha impulsado el desarrollo del derecho agrario y el Institut für Landwirtschaftsrecht. Cuenta Alemania con juristas como KROESCHELL, que han aportado al desarrollo de esta ciencia. Pese a ello podemos afirmar que estos países se encuentran en plano secundario en referencia a Italia y España que en Europa son los impulsores de esta nueva materia.

b. AMERICA LATINA.

Aunque no de manera uniforme, en América Latina el derecho agrario gana una posición vanguardista en el desarrollo científico de esta disciplina. Se debe a su particular situación económica que repercute con mayor gravedad en el agro, produciéndose en los últimos años levantamientos populares obligando a estos gobiernos a iniciar reformas agrarias que palién esta desesperada situación (46). Existen países como México, Brasil, Argentina, Venezuela donde el derecho agrario ha logrado un mayor desarrollo y otros como Perú, Colombia y Costa Rica, que inician ya estudio en este campo (47).

Es México como consecuencia de la revolución agraria en 1917,

el país que más aportes ha brindado en la consolidación y desenvolvimiento de la nueva ciencia jurídica. En Venezuela el estudio científico de esta materia, como en casi todos los países de América Latina, corresponde a partir de los años sesenta, en consecuencia su estudio científico es relativamente joven, pero ha desarrollado por sus grandes aportes y dedicación científica como la fundación de la revista de derecho agrario y estudios rurales de la Universidad de Los Andes, Mérida.

Desde el punto de vista didáctico, el objetivo del derecho agrario como ciencia y en su aspecto académico es la enseñanza del mismo. Como ya hemos expuesto, en España a pesar del desarrollo doctrinal de esta materia, no cuentan las universidades de derecho con una cátedra especializada de tan importante materia. Se ha hablado mucho -dice SOLDEVILLA- de la necesidad de programar en la Universidad Española la materia del derecho agrario, que cuenta en Italia como hemos visto y en Hispanoamérica con prestigiosas personalidades a su frente ( CASANOVA, CHAVES, VIVANCO, MENDIETA, MOTTA, MARA, etc. ), pero casi todo ha quedado reducido a declaraciones dogmáticas de los profesores universitarios que por una u otras razones no se han llevado a efecto (48).

Es importante señalar que el profesor CASTAN, prestigioso civilista, propugnó la creación de cátedras especializadas en la materia de derecho agrario para las universidades españolas. Dice el profesor CASTAN: "Hoy por hoy, el derecho agrario requiere, en gran parte, una elaboración legislativa propia y separada, sin perjuicio de que algún día debe ser acoplado e incorporado al derecho civil o general... hace falta: primero sobre todo, que sea atendida una doble y perentoria necesidad, que los juristas no se

desinteresen de los problemas agrarios... seguramente la creación en las facultades de derecho y ciencias económicas de cátedras de derecho agrario podría estimular la investigación y exposición doctrinal, y segundo que en la preparación y aplicación de las leyes referentes al campo español exista una estrecha com penetración entre los técnicos agrarios y los juristas" (49).

## 2. LA AUTONOMÍA LEGISLATIVA Y LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO AGRARIO.

La autonomía legislativa del derecho agrario se traduce en la necesidad de una codificación del derecho agrario que regule y reúna en un solo "corpus" todas las normas y disposiciones legales referentes a esta materia. Podemos mencionar algunos códigos agrarios que se han promulgado a través del tiempo en algunos Estados, entre ellos tenemos: República de San Marino (1813-1817); República de Haití, 1826 y modificado en 1864; Letonia, 1864; Código Provincial de Buenos Aires, Argentina, 1865; la URSS, 1922; Carolina del Norte, 1926; México, 1934; Paraguay, 1940; Uruguay, 1941; Francia con el código rural en 1791, de 92 artículos, dividido en dos títulos (50): el primero, dedicado a los bienes, el segundo a la policía rural. En 1807 fue publicado en Italia un code rural para los principados en Lucca y Piombino; en Argentina el primer código rural fue de 1865, anterior al código civil (51). En 1925 se dicta, el código agrario de las Repúblicas Federales Socialistas; un nuevo ejemplo de codificación fue la Mexicana, del 22 de Marzo de 1934 y después modificado por el código agrario de 1940 y el de 1943.

En España la generalidad de los autores se han

en contra de la codificación, porque la consideran muy prematura así LUNA SERRANO (52), admite solo la conveniencia de un trabajo de ordenación y refundición legislativa, pero algunos consideran lo contrario, como L.MARTIN BALLESTEROS HERNANDEZ, ha replanteado la conveniencia y necesidad de que todas las normas tanto de derecho público como de derecho privado, tanto las que están dispersas en el código civil como las que permanecen cerradas en el área del derecho administrativo deberían en un futuro sistematizar y ordenarse en un código rural.

La autonomía legislativa no puede delimitarse a la existencia o no de un código que recoja las leyes relativas a la materia. Porque no siempre un código determina el grado del desarrollo científico. Así, en América Latina, la mayoría de los códigos agrarios más que una sistematización precisa, incluyen principios generales básicos que reúnen solamente las leyes de reforma agraria (53) como sinónimo del derecho agrario o como el caso de Francia, que el código rural de 1791, es una simple compilación legal de todas las leyes que sobre esta materia se habían dictado. Un código destinado específicamente a contener la disciplina de todo el organismo entero del derecho agrario es una vieja aspiración. Aunque los códigos realizados en otros países, sus resultados no dan una convincente demostración de la posibilidad de conferir a esta materia en disciplina terminada y orgánica (54) demuestra en efecto, que más que verdaderos y propios códigos que representen la consolidación legislativa, solo se limitan a regular determinados sectores de la materia agraria (55).

Cuando se defiende la necesidad de autonomía legislativa en el derecho agrario, más que propugnar la codificación y sistema-

tización de dichas normas, lo que se busca es que dicha codificación organice, reglamente y regule toda una ciencia nueva, aunque en discusión contiene una serie de principios básicos y generales y unas instituciones específicas que bien pueden motivar a su legislación; lo más importante es lograr que dichas leyes se adecuen a la realidad concreta del medio y satisfagan las necesidades económicas y sociales de los interesados (56).

Se puede comprobar que el derecho agrario italiano, antes de la codificación de 1942, se formó extralegalmente por vía doctrinal por grandes agraristas -BOLLA, BRUGI, CARRARA, MARSI, AR-CANGELI, CARROZZA, PALERMÓ, GIORGIANNI, BASSANELLI, etc.- constructores reales del moderno derecho agrario. El desarrollo científico de las instituciones básicas, el avance de toda la polémica doctrinal sobre su viabilidad o no -el fundo y empresa agraria, su explotación, el cultivo agrícola, contratos agrarios, propiedad fundaria, etc.- han sido puntos decisivos que se han reflejado en la legislación (57).

El derecho agrario, antes de ser un sistema pensado, una arquitectura lógica, se presentó como una coagulación de datos experimentales. Se trata de un derecho que solo puede modelarse sobre instancias reales. La exhuberante legislación sobre la agricultura que se observa en todos los países, en última instancia -y salvo razones de política agraria- viene a ser el precipitado de la elaboración prudencial de los juristas. Cuando la legislación sobre el campo se separa de las realidades de la agricultura y se presenta con un contenido programático muy loable, pero inaplicable a las estructuras agrarias vigentes, debe pensarse que el derecho agrario se ha positivizado por un procedimiento



puramente técnico, desconectado de los esquemas creadores y vivenciales del agrarista, atento, por vocación, a las circunstancias socioeconómicas de la agricultura (58).

### 3. LA AUTONOMIA JURIDICA.

Este nuevo punto de discusión en la doctrina, relativo a la validez o no de una jurisdicción especial para resolver los conflictos interpartes, relacionados con la nueva materia, es un tema que cada vez toma más relevancia (59) ya no por ser un tema de discusión, sino porque algunos países han avanzado en la práctica proyectos concretos de tribunales agrarios. Estos países son en su mayoría de América Latina, y es Perú el que presenta el primero y más grande modelo de unidad jurídico-procesal sobre el que se comienza a levantar un monumento nuevo que ve en la jurisdicción agraria un medio para proteger y dar actuación real a la normativa del derecho agrario y por esta misma razón a la reforma agraria. Se produce -producto de la ley de reforma agraria de 1969- con la creación del Fuero Privativo Agrario -una de las instituciones más novedosas del derecho procesal agrario- Ley de Reforma Agraria No. 17716, del 24 de Junio de 1969 (60), Art.153 y desarrollado por los decretos 17767, 18003, 18168 y 18268.

En Venezuela se encuentra la "ley orgánica de tribunales y procedimientos agrarios", dictada el 14 de Abril de 1976 (61) con grandes innovaciones en la jurisdicción agraria, introduciendo grandes aportes, tales como la celeridad y la ruptura del formalismo en los procesos agrarios (62).

Además de Perú y Venezuela -países que consideramos de los más avanzados en la materia tratada- existen otros que si bien no son proyectos completos revisten rasgos de singular importancia, como México, Chile y Ecuador, y cuya importancia estriba en que aparecen con anterioridad al fuero agrario del Perú.

En México se da una jurisdicción especial con tribunales administrativos -ley del 6 de Enero de 1915, reformada por la ley federal de reforma agraria art. 12, I-IV del 16 de Abril de 1971, comisiones agrarias mixtas- pero solo se pueden interponer algunas acciones que se relacionen específicamente a algunos derechos concedidos por la reforma agraria, dedicándose como puede observarse a un campo muy limitado y a un tema muy concreto, bien que desempeñan además funciones administrativas. En Chile se crean los tribunales agrarios provinciales y de apelaciones -ley No. 16640 del 3 de Octubre de 1967- instaurados a lo interno de los tribunales ordinarios, y su competencia se concreta a expropiaciones agrarias; igual que los tribunales agrarios del Ecuador -ley del 11 de Julio de 1964 y ley de procedimiento agrario No. 918 del 21 de Junio de 1971- que también se refieren a las acciones positivas relacionadas con la reforma agraria. Aunque en estos países dada la situación política actual carecen de vigencia y de efectividad. Como claro ejemplo es la ley No. 1172 del 9 de Octubre de 1973 en Ecuador ( al entregar su competencia a la jurisdicción ordinaria ) derogan las anteriores leyes, dejando de existir los órganos jurisdiccionales agrarios.

Además se comienzan a encontrar proyectos de ley de jurisdicción agraria, que tienden a copiar en su generalidad el fuero agrario de Perú, como los de Panamá (62) y Costa Rica.

Todo esto implica que además de una discusión doctrinal sobre este importante tema, hay que llevarla a cabo tomando en cuenta un punto: que en varios países de América Latina y Europa, la necesidad de una jurisdicción especial en el campo agrario es una realidad que se traduce a través de la creación de tribunales agrarios, especializados en esta nueva ciencia.

Lo importante, creemos nosotros, en estos momentos, es demostrar que hay materias que requieren una revisión urgente, la necesidad de introducir principios procesales modernos y el derecho agrario es uno de ellos, es así porque en esta se encuentran sujetos en cuya protección prima un interés público y social al simple interés privado de alguna de las partes, ya que se protege al propietario como a una mayoría que no goza de un nivel económico, social o cultural necesario para afrontar un juicio en el que está posiblemente en juego todo su patrimonio (64). Ello significa que la protección de los derechos en materias de derecho agrario, equivale a la consecución real de un proyecto ágil, barato y sobre todo apto para adecuarse a las exigencias sociales de los sujetos, cuya protección se reivindica. Las dos características importantes que se introducen en los principios procesales agrarios son la existencia de simplificaciones procesales, que conlleven a un proceso más ágil, económico y rápido y esencialmente oral (65) para que permita un contacto de las partes con el juez, que le conducen a poder ordenar, recibir y evaluar las pruebas con un "criterio más amplio, y a aplicar las normas que favorezcan a la parte que más lo necesite, en función de las exigencias sociales y económicas, de los sectores más desamparados. Afirma GERMANO que para corresponder más adecuadamente a la presión de las fuer-

zas económico-sociales que se reflejan en la legislación sustancial, el proceso de la agricultura no puede ser nunca un proceso del cual las partes son sus dominantes exclusivas, más tendencialmente debe ser más rápido, más dúctil, más simple, más económico, menos formal y fiscal, con amplios poderes de iniciativa del juez en una función particular de individualidad y de socialidad de disponibilidad y de indisponibilidad (66) aunque, caso contrario algunos autores como BALLARIN, supeditan su importancia a razones de índole práctica y reconocidas, así dice, ha de distinguirse en el problema de la autonomía jurisdiccional dos aspectos diferentes, pues uno es el problema de la especialización jurisdiccional sin que las razones que aboguen en favor de uno sean extrapolables al otro. Así, si la coherencia sistemática del derecho agrario exige una especialización del proceso agrario ha de quedar la creación de tribunales agrarios, en cambio, entregada a criterios con conveniencia práctica, dependiendo de las disponibilidades financieras que el Estado en cada caso disponga y de otras variables prácticas, tales como la calidad de la justicia ordinaria, su prestigio social, la eficacia de sus resoluciones, las que bien pueden no justificar la existencia de órganos especializados como parece ser el caso de España (67).

Citas.

(1) Parte reducida de la doctrina ubica el nacimiento del derecho agrario en el tiempo de los romanos, o anterior a éstos. Entre ellos se encuentran: FULVIO MAROI en Italia, ABRAHAM MALDONADO en Bolivia y en España el prof. SANZ JARQUE, JUAN, Derecho agrario ( Colección compendios, Rioduero, Madrid, 1975 ) p. 7.

(2) Véase LUELMO, J. Historia de la agricultura en Europa y América y SERRANO LUNA, La formación dogmática del concepto de derecho agrario, publicado en Rivista di diritto agrario, 1972, p. 497-519, especialmente p. 502 y ss.

(3) En este sentido véase GROSSI, P., Nascita del diritto agrario come scienza, Rivista di diritto agrario, 1977.  
CARROZZA, L'orientamento attuale del diritto agrario, Rivista di diritto agrario, 1974, p. 741-54 y 741-42 y CARROZZA, A. IRTI; L'autonomia del diritto agrario, op.cit. p. 37-38, nos expresa: "Se non altro per questo risoltato così importante il tema dell'autonomia non merita l'oblio. Ma si sono altre considerazioni da pare a questo proposito: il discorso sull'autonomia ha sempre messo di fronte gli studiosi a tanti e così diversi aspetti della materia che risultando giustificate sia le tesi contrarie. Inoltre- ed é ciò che conta- la considerazione del diritto agrario bajo questo angolo di visuale ci permette di vederne più nitidamente i caratteri essenziali e di sotto parli ad un ripersamento.

(4) Sin embargo el aporte de Italia ya no es solamente la gran importancia de la nueva revista, que abre a debate toda una polémica doctrinal de gran envergadura jurídica. Los congresos internacionales, que promueven y difunden la novísima ciencia jurídica, han sido un aporte de relevante importancia para ubicar esta nueva materia en el campo del derecho.

En Italia se han realizado tres congresos nacionales.

(5) ZELEDON en su tesis de grado nos presenta un resumen de IRTI. IRTI localiza los primeros estudios del derecho agrario en la Toscana, Leopoldina del siglo XVIII, pues PIETRO LEOPOLDO se convierte en Duque de la Toscana (coincidiendo precisamente con la influencia de los círculos del iluminismo y de audaces reformas de carácter político y económico ) quien pide a la ACADEMIA DEI GEORGOFICI en 1766 que estudie y discuta el modo de "mejorar y ampliar la agricultura", de ahí nacen una serie de medidas legislativas que tienden a abolir los antiguos vínculos al comercio de los tratantes de grano, eliminar las prestaciones serviles de los campesinos y la renta de terrenos de entes eclesiásticos y laicos de los que surgen nuevas categorías de propietarios.

(6) BOLLA utiliza las razones en que se apoya A. SCIALOJA, para defender la autonomía del derecho marítimo, que mira el "hecho técnico", como naturaleza de las cosas, para justificar todo un cuerpo autónomo. La sistemazione scientifica del diritto marittimo, en Rivista di diritto commerciale, I, 1928; Sistema del di-

ritto de la navigazione, Napoli, 1922, argumento que en la actualidad utiliza el prof. CARROZZA para renovar el concepto y el método del derecho agrario, apoyándose además en autores como GAETA, Spunti sull'autonomia dei diritti speciali, in "Il dir. del lav.", 1946, I, p.141 y ss.; G.ROMANELLI, Diritto aereo, diritto della navigazione e diritto dei trasporti, in "Riv.trim.dir. e proc.civ.", 1975, 1331 y ss.

"... il tecnicismo tutto particolare -escribe BOLLA- dell'attività agraria, la speciale funzione e la conseguente disciplina dei fattori applicati alla produzione agricola ( terra, la vora, capitale ), la peculiarità di alcuni istituti giuridici, che portate nella speciale economia acquistano una condizione tutta propria, consigliano di non ritardare ancora l'indagine". G.G.BOLLA, L'ordinamento giuridico dell'agricoltura e le sue nuove esigenze sistematiche ( 1933 ) in Scritti di diritto agrario, Milano, 1963, p.221-243.

Sobre este tema véase a NATALINO IRTI, Le due scuole del diritto agrario, en la Rivista di diritto agrario, 1975, No.1, p.3 y ss. donde hace un análisis extensivo y muy importante del tema en cuestión.

(7) CARROZZA, A., La nozione di agrarietà: Fondamento ed estensione, "Jornadas Italo-españolas del derecho agrario", Salamanca, Valladolid, 1972, en Problemi generali e profilo di qualificazione del diritto agrario, I ( Milano, 1975, p.60 y ss. y otros ).

(8) Las dos corrientes han originado una larga discusión, resume da y compilada en la Revista de derecho agrario. Un importante resumen de dicha discusión se puede ampliar a través de la lectura de la Rivista de Diritto Agrario, donde se presentan todas las corrientes doctrinales y con atención el número especial del 50º aniversario de la misma, sobre todo los artículos de P.GROSSI: Il momento storico-giuridico nella elaborazione dottrinale dell'autonomia del diritto agrario y de E.ROMAGNOLI: GIANGASTONE BOLLA: la sua opera la sua rivista. A favor de la autonomía del derecho agrario están entre otros, BOLLA, DONATI, SIOTTO PINTOR, BRUGI, GINO ARIAS, PARELLA.

En contra de dicha autonomía, ARCANGELI, SCIALOJA, VITTA, CARRARA, etc.

(9) Presentamos algunas consideraciones que sobre este punto exponen los más renombrados juristas españoles, que podríamos catalogar como grandes civilistas, pero apegados eso sí, firmemente a tradiciones conceptuales e históricas, de la disciplina jurídica que con tal verticalidad defienden. Así HERNANDEZ GIL, ANTONIO: "El concepto del derecho civil", Madrid, 1933, dice "que si el derecho civil hubiera de prescindir de las relaciones jurídicas agrarias perdería en gran escala su cualidad de ser regulador de las relaciones más comunes y ordinarias de la vida"; CASTAN TOBEÑAS, JOSE: Derecho civil común y foral, Tomo I, undécima edición, Reus S.A., Madrid, 1975, p.129, expone que "en el derecho agrario se entremezclan normas de derecho privado con normas de derecho público, y es difícil encontrar un elemento definidor, ya que muchas novedades que aparecen en el plano le-

gislativo, como pueden ser, por ejemplo, la reforma fundaria, si bien siendo innovaciones que hay que reconducir al más puro derecho civil, al hallarse íntimamente vinculadas con el derecho de cosas, o con la institución de la propiedad, y otro tanto cabría decir respecto del derecho público en relación con las actividades de fomento o de planificación. La doctrina española, que aboga a favor de la autonomía, podríamos citar a CAMPUZANO, VILLAR ROMERO, CERRILLO y MENDIETA.

(10) Y más recientemente CARROZZA en L'autonomia del diritto agrario; IRTI, op.cit. p.41, explica: "Il termine di confronto, come si può notare, è in entrambi i casi il diritto civile; ma questa preferenza del paragone col civile si spiega col fatto che la Spagna è fra quei paesi in cui più tenace sopravvive la tradizione che vede il diritto agrario come qualcosa di assai vicino al diritto civile fondiario".

VOIRIN, "Donnes fondamentales du droit-agraire" en Contributi per lo studio del diritto agrario comparato, Milán, 1963 p.61 y ss. y MEGRET, Introduction a l'étude du droit rural, París, 1963, p.8 y ss. ( citados por BALLARIN, M., Derecho Agrario, op.cit. p.366-367 ), es importante además ver DE JUGLART-OURILAC, SAVATIER, Du particularisme du droit graire et la nécessité de son enseignement, Riv.de Dir.Agr., 1954, p.10 y ss.; Chesné l'orientation actuelle du droit rural.

(11) BOLLA, G., Il fondo ne suoi aspetti giuridici, en Atti del primo convegno nazionali di diritto agrario, Florencia, 1935, p. 226 y ss., id., Il problema giuridico della terra, en Atti del primo convegno internazionale de diritto agrario, I, Milano, 1963, especialmente p.813 y ss.; aunque en algunos de sus trabajos muestra cierta flexibilidad hacia posiciones de la doctrina que la vincula a la empresa, al reconocer que "la unidad orgánica y funcional del fundo ordenado en hacienda llevado en empresa, se sitúa en el centro del ordenamiento agrario"; en Problema giuridico della terra, op.cit. p.21; otros autores seguidores de esta teoría, F.MILLANI, Lineamenti dell'azienda agraria, en Riv. di dir.agr., 1955, p.258 y ss. y E.ROMAGNOLI, Aspetti dell'unita aziendale in agricoltura, Milano, 1957; id. L'exploitation agricole, en Riv.di dir.agr., 1966, p.545 y ss.

(12) VALERI, Impresa, azienda e fondo nel nuovo diritto agrario italiano, en Riv.di dir.agr., 1943. p.10 y ss.

(13) BALLARIN MARCIAL, Aspectos y problemas del derecho agrario de veinticinco países, anuario de derecho civil, Tomo IX, Fasc. I, p.180, 1956.

(14) En este sentido puede verse DE FEO, Observazione sul contratto nazionale di compartecipazione collettiva, en Riv.di dir.agr. Enero-Marzo, 1938, p.31, donde señala los caracteres especiales de los contratos agrarios: el enorme papel asumido por el riesgo, relieve del interés público, que su objeto no es la tierra desnuda, la particular importancia asumida por el cultivador, la colaboración de ambos contratantes. GIMENEZ FERNANDEZ, en Verdadera ley de contratos agrarios, afirmó que el arrendamiento recibía

carácter institucional -12 de Diciembre de 1934, defensa al proyecto de ley de arrendamiento rústicos de 1935 en las cortes; ver igual sus ideas generales de la "institución" en la institución matrimonial según el derecho de la iglesia católica, Madrid 1943; COSSIO Y RUBIO, Tratado de arrendamientos urbanos, I, Madrid, 1949, p.107, nota 195, "la institución", en anales de la universidad hispalense, 1961, p.1 y ss.; CAMPUZANO, El arrendamiento de fincas rústicas es contrato o institución?, en Revista general de legislación y jurisprudencia, 1935, p. 165 y ss.; VAZQUEZ A. Y GARCIA HERRERO, Ensayo de aplicación a la ley de arrendamientos rústicos de la teoría de la institución, en Revista crítica de derecho inmobiliario, 1936, p.94 y ss.; CANOVAS COUTIÑO, El arrendamiento y lo institucional, en Revista crítica de derecho inmobiliario, 1948, p.229 y ss. En general todos estos autores sostienen que el arrendamiento rústico con sus prórrogas forzosas y demás limitaciones de la autonomía privada, ha dejado de ser un contrato para convertirse en "institución".

(15) JORGANO BAREA, JUAN B., Derecho civil y derecho agrario, Revista de derecho privado, Septiembre, 1964, p.725. Para ampliar el tema dicho autor recomienda además La théorie de l'institution et de la fondation, en La cité moderne et les transformations du droit, Paris, 1925, p.2 y ss., RENARD, La théorie de l'institution (Essai d'ontologie juridique), Paris, 1930, id. L'institution (Fondament d'une renouation de l'ordre social), Paris, 1933, id., La philosophie de l'institution, Paris, 1939; CORTS GRAU, Georges Renard y la doctrina de la institución, en Revista de derecho público, 1934, p.97 y ss., RUIZ GIMENEZ, La concepción institucional del derecho, Madrid, 1944; ZACCARRO, Teoría istituzionale e diritto agrario, en Rivista de diritto agrario, 1958, p.386 y ss.

(16) DE CASTRO, F., El derecho agrario en España, Notas de estudio, op.cit. p.382. Igual, BALLARIN en Aspectos y problemas del derecho agrario de veinticinco países, op.cit. p.180, expone que "la teoría institucional con sus reconocidas vaguedades no nos es necesaria como no sea para subrayar la importancia supraindividual que tienen esos organismos sociales. El jurista no tiene que atenerse a conceptos filosóficos. El jurista debe emplear conceptos sociales. A mí me basta con observar en la realidad estos cuerpos u organismos productivos y de ahí tengo que partir. Aunque en su libro Derecho agrario, p.356, nota 45, parece que el autor ha cambiado de opinión y dice que "en este proceso de especialización doctrinal del derecho agrario se fueron señalando por los autores las notas especiales de cada institución. Por ejemplo, puede verse la "especial" consideración de la propiedad agraria realizada en Italia por PUGLIATTI en La proprietà e le proprietà y, en España, por CASTAN, Familia y propiedad. No cabe duda de que este es el buen camino para sentar la especialidad de una rama jurídica: demostrar la especialidad de cada una de sus instituciones".

(17) Entre otras ver Impresa e studio del diritto commerciale, Riv. di dir.agr., 1953, I; Nuovi prospettive e recenti orienta-



menti nello studio del diritto agrario, Atti del primo convegno internazionale di diritto agrario, I, p.475 y ss.

(18) Así DE RUGGIERO Y MAROI en Instituzione di diritto privato, I, 8ª ed., Milano-Messina, 1952, p.24-25; MESSINEO, Manuale de diritto civile e commerciale, I, 8ª ed., Milano, 1952, p.310 y ss., id. En general en los modernos especialistas de la materia está concebida la concepción del derecho agrario como derecho de la empresa o del empresariado agrícola, como BASSANELLI, El derecho agrario es el derecho del empresariado agrícola, Corso de diritto agrario, Milano, 1946, p.4 y ss.; CARRARA, 2 contratti agrari, Turin, 1952, y Corso de diritto agrario, I, Roma, 1930, p.3; GALLONI, Proprietà e destinazione fondiaria, Atti del primo convegno internazionale di diritto agrario, II, op.cit. p.245 y esp. 278. Igual que autores franceses SAINT-ALARY, Essai sur la notion juridique d'entreprise agricole, en Revue trimestrielle du droit civil, 1950, p.129 y ss., id. Orientations modernes du droit agraire et de la propriété agraire, en Anales de la faculté de droit toulouse, VI, 1958, p.163 y ss., quien combina la teoría institucional con la empresa agraria.

(19) BALLARIN MARCIAL, A., Derecho agrario, op.cit. p.362-363. En relación a los contratos véase a BIDART ADOLFO GELSI, Perfiles metodológicos para el estudio (comparado) de empresa, propiedad y contratos agrarios, en Rivista di diritto agrario, 1980 No. 1, p.125 y ss.

(20) BALLARIN MARCIAL, A., La formación, conceptos y fines de un derecho agrario de la empresa, Atti primo convegno di diritto agrario, Milano, 1954, p.64-95, id. Sobre el concepto del cultivo directo y personal, Revista de derecho privado, 1954, p.282, en Aspectos y problemas del derecho agrario de veinticinco países, op.cit., p.183. La agricultura y el derecho mercantil, Revista de derecho mercantil, 1957, p.279 y ss., el rasgo característico de la empresa agraria, su fundamento, lo constituye la tierra, elemento donde se asienta la empresa, Rev.est.agro-soc., I, 1952, p.125: "el derecho agrario tiene por objeto regular las empresas agrarias para aumentar su capacidad productiva y su estabilidad social"; La agricultura y el derecho mercantil, Revista de derecho mercantil, 1957, p.279 y ss., "el rasgo característico de la empresa agraria, su fundamento lo constituye la tierra, elemento donde se asienta la empresa"; Revista de estudios agro-sociales, I, 1952, p.125, "el derecho agrario tiene por objeto regular las empresas agrarias para aumentar su capacidad productiva y su estabilidad social".

Entre los autores españoles que se han preocupado por el tema, a CARRILLO Y MENDIETA, Derecho agrario, Barcelona, 1952, p.14; ZULUETA, La empresa agraria en el derecho agrario español, Atti del primo convegno internazionale di diritto agrario, II, p.207 y ss., id.

(21) DE CASTRO, F., El derecho agrario, op.cit. p.384-385.

(22) BALLARIN M., Aspectos y problemas del derecho agrario de veinticinco países, op.cit. p.182-183-184.

Lo que más miedo le da a D.FEDERICO DE CASTRO -expone el prof.BALLARIN- es que la empresa sea como el caballo de Troya, de donde salgan los mercantilistas invasores que nos arrebatan el campo, implantando su estilo capitalista y calculador, donde otro tiempo imperó el pater familias catoniano. Yo tuve buen cuidado, en mi modesta ponencia, de curarme en salud de todo mercantilismo, destacando las diferencias que se dan entre empresa agraria y empresa mercantil, no solo por la finalidad, sino lo que es más importante, por su estructura. Distinguidos adecuadamente ambos tipos de empresa, como es fácil hacerlo y lo hacen ya nuestras leyes ( ver ad.ex. ley de explotaciones agrarias ejemplares ), resulta que la noción de empresa sirve, precisamente, para delimitar con más nitidez, el derecho agrario del derecho mercantil, poniendo un muro divisorio entre los dos.

Ahora bien, qué duda cabe de que el concepto de empresa es general. Como que cabe también hablar de empresa liberal, empresa de navegación, aeronáutica, etc. Si los mercantilistas han sido los primeros en tomarla con la empresa, es porque, como dice MOSSA, la empresa mercantil "es la forma más refinada de organización económica".

También le preocupa a DE CASTRO que, al socaire de este entusiasmo por la empresa, se establezcan beneficios en favor de grandes explotaciones de tipo capitalista, dando preferencia a los criterios económicos ( máximo de producción y coste mínimo ) sobre los sociales ( condición del cultivador ) ( Cfr. p.87 de su ponencia ). Verdaderamente hay base para sospechar, ya que esas explotaciones se exceptúan de la expropiación por causa de interés social ( no de las de más ), pero cabe precisar: Primero- Una reforma agraria tan radical como la mexicana respeta las haciendas modelo y también el nuevo derecho italiano de reforma ( v.mi ponencia ). Segundo- No se ha precisado por la ley el tamaño o dimensiones de las explotaciones ejemplares. Lo mismo la grande que la mediana o pequeña pueden aspirar al título ( aunque, de hecho, éste interesará más bien a las grandes ). Tercero- La ley atiende también a la condición social del cultivador, en la explotación agraria ejemplar: sus viviendas deben reunir condiciones muy elevadas de salubridad y, además, es obligatoria la participación en los beneficios. Se combinan, pues, el factor o criterio económico con el social. Cuarto- Es perfectamente posible que el derecho de la empresa sea "capitalista". La empresa se puede regular con una u otra orientación política, como puede hacerse con la familia ( que admite por ejemplo una regulación "racista", contraria al derecho natural ), pero ello no quiere decir que el derecho de la empresa sea necesariamente "capitalista". Por el contrario, basta leer cualquier libro de derecho social para percibir el gran valor que históricamente ha tenido el concepto de empresa en la rectificación o superación del liberalismo jurídico. Es posible que haya un derecho de la empresa "capitalista". Lo que sí es seguro es que no puede concebirse un derecho social que prescinda de la realidad institucional de la empresa.

(23) CARROZZA, A., La nozione di agrarietá: fondamento ed estensione; ponencia general ( Tema B ), en las Jornadas italo-españolas de derecho agrario, Salamanca-Valladolid, 1972. Y en versión

española p.305 y ss., La noción de lo agrario, ... consiste -nos dice el ilustre catedrático- en el desarrollo de un ciclo biológico vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al aprovechamiento de las fuerzas y de los recursos naturales y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales destinados al consumo directo, como tales o mediante una o múltiple transformaciones. El prof. DE LOS MOZOSS en su obra "La aparición del derecho agrario" p.295, en Rivista di diritto agrario, 1978, No.2, en sentido contrario, expone: no podemos aceptar este criterio como método, sino como meta.

(24) CARROZZA, "Per una teoria generale" op.cit. p.238 y ss.; y en La noción de lo agrario, op.cit. p.305 y ss.

(25) CARROZZA, A., La noción de lo agrario, op.cit. p.305 y ss.; de acuerdo también, A.LUNA SERRANO, Las mejoras fundiarias rústicas, en "Temis", 1965, p.61 y otros, importantes indicaciones se encuentran en la doctrina menos reciente italiana en E.BASSANELLI, Corso de diritto agrario, Milano, 1946, p.21.

(26) En este punto véase al prof. BALLARIN, Derecho agrario, op.cit. p.364.

(27) BALLARIN MARCIAL, ALBERTO, Derecho agrario, 2da. edición, Madrid, 1978, p.342-343, agrega que hay otra cara del problema que es el de la autonomía legislativa: necesidad -o quizá solo conveniencia- práctica de reunir en un solo corpus todas las normas atinentes a la agricultura ( codificación del derecho agrario ) cabe hablar también de la autonomía didáctica en el mismo sentido de necesidad o utilidad de la enseñanza especializada del derecho agrario dentro de los planes de estudio de derecho, y de la autonomía jurisdiccional, aludiendo si convendría la existencia de una jurisdicción especial para las cuestiones y litigios entre agricultores ( o de algún modo concernientes al agro ), aspecto que, si bien se sitúa todavía en el plano de la política legislativa entre nosotros, ha recibido atención especial por la doctrina en los últimos cinco años.

(28) Es decir, si se reúnen en una ley o en un código todas las leyes, o más bien disposiciones normativas que estén destinadas a la relación jurídica agraria, a la empresa agraria o en general a la acción del empresariado sobre el conjunto de bienes que integran su actividad agraria". SOLDEVILLA, D.ANTONIO, Sobre la autonomía didáctica del derecho agrario, Valladolid, 1974, p.33.

A este respecto expone D.SOLDEVILLA, op.cit. p.43: "La influencia italiana ha sido y es total en todos los agraristas españoles, que a través de la Rivista di diritto agrario y particularmente en los distintos estudios de los maestros italianos, ha sabido recoger los múltiples aspectos científicos de la nueva doctrina agrarista y colaborar estrechamente en el actual instituto de derecho agrario internacional y comparado ( IDAIC ) que tiene su sede en Florencia, como en el I congreso internacional de derecho agrario celebrado en la misma ciudad en 1955".

(29) Entre otros podemos destacar -el creado por la comunidad

económica europea, "Comité europeo de derecho agrario"; "Asociación española de derecho agrario"; "Istituto de diritto agrario internazionale y comparato", de Florencia; "Institut des Hautes études de droit rural et d'économie agricole", de París; "Instituto de derecho agrario", de la Universidad católica de La Plata; "Instituto brasileiro de direito agrario", de Río de Janeiro; "Asociación latinoamericana de derecho agrario"; "La asociación mundial de derecho agrario"; "Instituto iberoamericano de derecho agrario y reforma agraria", en Mérida, Venezuela; "Institut fur landwirtschafts", en Alemania...

(30) Ha sido Italia la gran impulsora del derecho agrario a través de importantes congresos internacionales, pero cabe destacar que esta iniciativa la ha acogido con igual seriedad España. En Italia se han realizado tres congresos nacionales, el primero en Florencia, en 1935; el segundo en Mussolinia, Cagliari y Sassari, en 1938 ( de orientación ideológica fascista ) y el tercero en Palermo, en 1952. Véase Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario, Tip. Rico, Firenze, 1935; Atti del secondo congresso nazionale di diritto agrario, ed. universitarie, Roma, 1939; Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario, Giuffrè, Milano, 1954.

Entre otros congresos importantes tenemos: Primo convegno internazionale di diritto agrario ( Atti, con ese nombre, Milano 1954 ) en Firenze del 28 de Marzo al 2 de Abril, con la participación de 38 países de todo el mundo, y cuyo principal aporte fue la creación del Instituto di diritto agrario internazionale e comparato, en 1957; La prima assemblea dell'istituto di diritto agrario internazionale e comparato, ( actas en 3 volúmenes, Milano, 1942 ); Seconda assemblea del istituto di diritto agrario internazionale e comparato ( actas en 3 volúmenes, Milano, 1964 ); Primer congreso mundial de derecho agrario, en Caracas, 1971; Jornadas italo-españolas de derecho agrario, Salamanca; La schriftenreihe del instituto de derecho agrario de la universidad de Göttingen.

(31) Así, MILANI, FRANCESCO, en Lineamenti di diritto agrario, Bologna, 1976, concibe el derecho como una ciencia problemática y la verdad como una aproximación: Verdad es solo -dice- la más de las veces, lo que sirve a la verdad. La doctrina no es algo estático, sino dinámico: explicitando conceptos se da motivo a otros para expresar conceptos antitéticos, conciliativos o derivados. La doctrina para él es el fruto de la colaboración de muchos, lo cual no quiere decir que caiga en el escepticismo, sino en el probabilismo y en el problematismo: ya plantear los términos exactos de un nuevo problema es un progreso científico, cita LACRUZ BERDEJO, J.L., Rev. civil de derecho inmobiliario, No. 518, año LIII, Enero-Febrero, 1977, p.254.

(32) Entre las más importantes: Rivista di diritto agrario, fundada en 1922 por GIANGASTONE BOLLA; Giurisprudenza agraria italiana, fundada en 1954, de orientación conservadora; Il nuovo diritto agrario, fundada en 1974, de orientación progresista; Revista de estudios agrosociales, fundada en España en otoño de 1952, sin ser exclusivamente especializada en derecho agrario, se encuentran artículos, pero sin una clara sistematización jurídica; Revista de derecho agrario, fundada en España en 1964, era de publicación anual y en 1968 se cerró; La revue de droit

rural, fundada en 1971, en Francia, aunque han existido otras que han desaparecido, como La revue de droit agraire, La revue de droit rural et de économie agricole, La revue pratique de législation agricole; y actualmente se publican otras referidas a la agricultura en aspectos generales, como Revue agricole de France, économie agricole, chambres d'agriculture, union agriculture y otros; La revista agrarrecht fundada en 1971 en Alemania, Revisita de derecho y reforma agraria, fundada en Diciembre de 1969, de publicación anual; y los Zeitschrift fur das gesamt recht der landwirtschaft, der agrarmarkte und des landlichen raumes.

(33) En las conclusiones del 2º congreso interamericano de derecho agrario, en la carta de Asunción; en el punto segundo, expone: "La mejor comprensión de los diversos principios que conforman instituciones o temas propios o vinculados al derecho agrario, tales como los relativos a la funcionabilidad socio-económica de la propiedad y al papel determinante de la posesión y uso de la tierra dentro de ella, así como los referentes a la empresa agraria, los contratos agrarios y al racional y debido aprovechamiento de los recursos naturales, contribuyen al perfeccionamiento científico de lo agrario" ( Revista derecho y reforma agraria, universidad de Los Andes, facultad de derecho, año VII, No.7, p.233-234 ).

(34) DE LOS MOZOS, J.L., Estudios de derecho agrario, Tecnos, Madrid, 1972, p.201.

(35) A este respecto, CARROZZA, L'autonomia del diritto agrario, N.IRTH, op.cit. p.39, "Naturalmente, tanto la autonomia scientifica, como la autonomia didattica, sono continuamente esposte, come per tutti le materie minori, alla distribuzione ad alla soppressione di cattedre e di insegnamenti, e quindi al gioco degli interessi accademici, e la loro maggiore o minore fortuna è infusione di numerose variabili nazionali e locali, oggettive e soggettive".

(36) Véase principalmente BOLLA, G., Programma, en Rivista di diritto agrario, 1922, p.1-4, donde desarrolla y expone los objetivos y finalidades que se buscan con la publicación de la nueva revista.

(37) Hoy existen cátedras en Florencia, Pisa, Siena, Padua, Bologna, Roma, etc., dirigidas por ilustres profesores como BASANELLI, CARROZZA, ROMAGNOLI y otros. Es decir las cátedras de derecho agrario son una realidad institucionalizada en Italia.

(38) El profesor RICARDO ZELEDON en su tesis doctoral nos presenta un resumen de lo que significó este debate, en tan importante revista. Dada la importancia que el mismo reviste, transcribimos parte del mismo.

"La primera etapa está constituida por el debate doctrinario sobre la autonomía del derecho agrario ( 1928-31 ) que permitió afianzar la materia; la segunda va de 1931 hasta la promulgación del codice civile de 1942, en que el tema principal fue el de le opere di bonifica y su tratamiento jurídico, pues cons-

titula un aspecto importante de la legislación fascista dictada en esa época; la tercera arranca a partir de la promulgación del código hasta 1950 en que el estudio por una parte se afianza por la gran manualística, pero, a su vez, se nota una fuerte influencia de los privatistas que tendían a anular todo intento segregacionista pues en ese momento lo fundamental era el tratamiento monolítico del derecho privado; la cuarta etapa, marcada por la promulgación de la normativa de la reforma agraria no fue suficiente para que los estudios iusagrarios alcanzaran importancia, por el contrario, los civilistas obstaculizaron la creación de más cátedras como efecto inmediato a la oposición y desconfianza que despertaba un tema considerado "extrajurídico" ( y peligroso, pues era tesis de la democracia cristiana como medio de satisfacer a los campesinos que regresaban de la guerra -y de paso montar una estructura de poder antagónica al régimen anterior- que no era bien aceptado por los juristas, en su mayoría fascistas ); una quinta etapa se puede ubicar a partir de la promulgación de la ley No. 756 del 15 de Septiembre de 1964, en que va incluida también la No. 11 del 11 de Febrero de 1971, con sus respectivas reformas e inconstitucionalidades, que hizo a algunos definir la disciplina como el derecho de la "nueva" contratación agraria; y, la última, se encuentra constituida por varios factores -aparentemente sin relación entre sí- acaecidos en 1972, son ellos la muerte de GIANGASTONE BOLLA, la existencia de nuevos valores frente a las responsabilidades de la conducción del derecho agrario en Italia ( precisamente en el cincuentenario de la Rivista di diritto agrario ) y la aparición de la teoría de la agrariedad de ANTONIO CARROZZA que de tener éxito implicará un vuelco bastante importante en la concepción de la materia y la base para la construcción de una teoría general que a la fecha no se ha construido".

(39) Entre ellos valga citar, fundamentalmente, ARCANGELLI, A., Istituzioni di diritto agrario ( Soc.Ed.Foro italiano, 2ª edic. Roma, 1936 ), CARRARA, G., Corso di diritto agrario ( Studium, 2ª ed., Roma, 1938 ); DE SEMO, G., Corso di diritto agrario ( Casa editrice poligrafica universitaria, Firenze, 1937 ); CICCU, A., Corso di diritto agrario ( Giuffré, Milano, 1937 ); PALAZZO, C.A., Istituzioni di diritto agrario e legislazione rurale ( Ed. ELT, Milano, 1938 ); CICCU, A. Y BASSANELLI, E., Corso di diritto agrario ( Giuffré, Milano, 1940 ).

Después de 1942 los manuales más importantes son DE SIMONE, M., Lineamenti di diritto agrario ( Pellerano del Gaudio Ed., Napoli, 1944 ); BASSANELLI, E., Corso di diritto agrario ( Pellegrini, Pisa, 1948 ); PERGOLESI, F. Y ROSSI, B., Elementi di diritto agrario ( Edizione agricole, Bologna, 1948 ); PARPAGLIOLO, A., Elementi di diritto agrario ( Soc. Ed. del Foro italiano, Roma, 1948 ); LONGO, M., Profili di diritto agrario italiano ( Giapichelli, Ed.Torino, 1951 ); ORLANDO-CASCIO, S., Corso di diritto agrario ( S.F.Flacciovio, Ed. Palermo, 1952 ); ROSSI, B., Istituzioni di diritto agrario ( Edagricole, Bologna, 1954 ); MAROI, F., Lezioni di diritto civile sui contratti agrari ( Giuffré, Milano, 1957 ); BUSCA, M., Elementi di diritto agrario ( Ed. Agricole, Bologna, 1958 ); NICOLINI, G., Diritto agrario ( Ed. Univ. Casanova, Parma, 1972 ); SALVESTRONI, U., Nozioni di diritto agrario ( Cedam, Padova, 1976 ); MILANI, F., Lineamenti

di diritto agrario ( Patron Ed., Bologna, 1976 ) y el reciente-  
simo Manuale di diritto agrario italiano ( al cuidado de NATA-  
LINO IRTI ) ( UTET, Torino, 1973 ) que es una obra conjunta es-  
crita por los mejores agraristas de Italia.

(40) BALLARIN MARCIAL, ALBERTO, Derecho agrario, op.cit. p.412.  
Expone: en España lo que se ha hecho en derecho agrario ha sido  
principalmente obra de registradores, notarios y abogados y que  
han prestado atención a temas generales o han redactado comenta-  
rios de leyes; en Italia han sido los profesores, los juristas  
universitarios quienes han construido esta sección de doctrina  
jurídica; y esa y no otra es la razón de la superioridad que el  
agrarismo italiano pueda pretender sobre el nuestro y los demás.

(41) CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, El derecho agrario de España, No-  
tas para su estudio, Anuario de derecho civil, Abril-Junio, Tomo  
VII, Fascículo II, 1954.

(42) La referencia concreta corresponde a ULIARTE, J., Derecho  
agrario español, publicado en la revista crítica de derecho in-  
mobiliario, 1935, p.422 y ss.; CAMPUZANO, F., El derecho agra-  
rio español, en Revista de derecho privado, 1933, p.361 y ss.,  
del mismo CAMPUZANO, La transformación de las instituciones ci-  
viles en el derecho agrario, en el libro homenaje al profesor  
CLEMENTE DE DIEGO, 1940, p.69 y ss., Observatorios de derecho  
agrario, en Revista de derecho inmobiliario, 1934, y El derecho  
agrario y el registro de la propiedad, en Revista crítica de de-  
recho inmobiliario, 1935, p. 607 a 612.

(43) BALLARIN MARCIAL, es la figura que más ha escrito en dere-  
cho y política agraria en España en la época contemporánea, de  
él se encuentra principalmente su libro -tantas veces citado-  
Derecho agrario, y una innumerable cantidad de artículos difusos  
en diversas revistas cuya publicación se encuentra ahora en Es-  
tudios de derecho agrario y política agraria ( Tipo Línea S.A.,  
Madrid, 1975 ).

LUNA SERRANO es un jurista de visión amplia y profunda del  
derecho agrario contemporáneo, y su situación particular en Es-  
paña. Entre sus múltiples escritos véase preferentemente: Las  
mejoras fundiarias rústicas publicado en Revista de derecho a-  
grario ( Zaragoza, 1966, p.33-68 ); La conservación inter vivos  
de la concentración parcelaria, en Rivista di diritto agrario,  
1967, p.409 y ss.; La adjudicación de las tierras colonizadas  
en el derecho agrario español, en Revista de derecho agrario,  
1967-68, p.315-63; Aspectos jurídicos del control de uso y de la  
circulación de las fincas rústicas en el derecho agrario español,  
publicado en la Revista Temis, 1969, p.93-104; La explotación de  
la tierra en el derecho agrario español: criterios interpretati-  
vos de su regulación, publicado en la Revista da faculdade de di-  
reito da universidade de Lisboa, 1970, p.5-36; Limitaciones al  
derecho de propiedad que se consideran necesarias para el desarro-  
llo de la explotación agrícola y para la ordenación del territo-  
rio, publicado en Jornadas italo-españolas de derecho agrario, op.  
cit. p.535-50; La formación dogmática del concepto de derecho

agrario; La aparcería pecuniaria en el derecho civil catalán, en la Rivista di diritto agrario, 1975, p.663-83; La successione "mortis causa" dell'assegnatario di terre, en Rivista di diritto agrario, 1976, p.474-541.

SANZ-JARQUE, ha sido el jurista español que dentro de su gran producción jurídica ha enfrentado el problema de la reforma agraria y el cooperativismo, dándole a sus investigaciones ese sello característico. Entre su variada obra, véase, preferentemente, Régimen de concentración parcelaria ( Gráficas Casado, Madrid, 1961 ); Problemas registrales que se plantean con motivo de la concentración parcelaria, publicado en Revista crítica de derecho inmobiliario, 1961; La concentración parcelaria como base del desarrollo cooperativo en las zonas rurales, publicado por Revista de estudios cooperativos, 1963; La concentración parcelaria como instrumento de planificación parcelaria, relación presentada a la segunda asamblea del IDAIC, publicada por Atti della seconda assemblea dell'IDAIC, op.cit. III, p.589-616; Estudios de la vigencia de la ley de concentración parcelaria ( Reus, Madrid, 1963 ); Derecho agrario: La experiencia europea en concentración parcelaria, en Revista crítica de derecho inmobiliario, 1964; Ordenación rural: antecedentes, régimen y problemática ( Reus, Madrid, 1968 ); y sus varias veces citado Derecho agrario ( Roduero, Madrid, 1975 ).

DE LOS MOZOS tiene una amplia producción jurídica en el campo del derecho agrario, de la cual sobresale su conocido libro Estudios de derecho agrario ( Tecnos, Madrid, 1972 ) constituido por una serie de publicaciones del tratamiento de la materia; aún cuando es el más civilista de los autores españoles sostiene que "la calificación más adecuada, para significar el carácter del derecho agrario, es la de derecho de reforma de la agricultura" ( Ibid, p.24 ). Del mismo autor véase la obra Propiedad, herencia y división de la explotación agraria. La sucesión en el derecho agrario ( Ministerio de Agricultura, Madrid, 1977 ), y la referencia a esta rama del derecho en su reciente libro Derecho civil español ( Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977 ), publicado ahora con el título La aparición del derecho agrario, en la Rivista di diritto agrario, 1978, p.285-96.

(44) Aparte de las cátedras creadas en las Escuelas superiores de ingeniería agrónoma de Madrid y Valencia, y el Curso monográfico de doctorado impartido en la Universidad Complutense de Madrid, de "Introducción al estudio del derecho agrario", en España las cátedras de derecho agrario no se tienen reguladas.

(45) Entre su bibliografía más relevante tenemos: MEGRET, Droit Agraire, I, París, 1973; COTTON, Legislation agricole, París, 1972; COSNARD, L'irréductible droit agricole, en Rivista di diritto agrario, 40, 1961; SAVATIER, Du particularisme du droit agraire et de la nécessité de son enseignement, Dalloz chron, 1954; MALIEZIEUX, Droit rural, París, 1973; MALIEZIEUX Y RANDIER, Traité de droit rural, I, París, 1972; SAINT-ALARY, Essai sur la notion juridique d'entreprise agricole, del mismo autor; Orientations modernes du agraire et de la propriété; Rev. Trim. droit civil, 1950 y 1970.



(46) Para el tema de reforma agraria véase el Capítulo III.

(47) En España la obra CERRILLO, F. Y MENDIETA, L., Derecho agrario ( Bosch, Barcelona, 1951 ) tuvo una gran influencia en la doctrina de este país pues fue el primer libro de reconocido valor científico publicado sobre la materia. Entre otros autores reconocidos, que se han dedicado al estudio de la materia encontramos a CHAVEZ DE VELAZQUEZ, M., El derecho agrario en México, México, 1964; VIVANCO, A., Teoría del derecho agrario, Vol. I, La Plata, 1967; CARRERA, R.R., Derecho agrario, reforma agraria y desarrollo económico, Ed. Buenos Aires, 1965; CASANOVA, R.V., Derecho agrario, Universidad de Los Andes, Facultad de derecho, Venezuela, 1967; PEREIRA SODERO, F., Direito e reforma agraria, Sao Paulo, 1968.

(48) SOLDEVILLA, D.ANTONIO, Sobre la autonomía didáctica del derecho agrario, op.cit. p.50.

(49) CASTAN TOBEÑAS, JOSE, Familia y propiedad, Madrid, 1956.

(50) Según VOIRIN, el Code rural francés de 1955 se caracteriza por ser realizado por vía administrativa, no trae ningún cambio de fondo de los textos que agrupa, no opera pues una renovación legislativa; la tercera codificación no constituye un sistema completo, porque estuvo prohibido a sus autores incorporar las soluciones constantes de la jurisprudencia y la que supone una doctrina particularmente segura y autorizada. "Le code rural français", Rivista di diritto agrario, 1956, II, p.129. Este código fue sustituido por el de 1958 y según MEGRET, citado por BALLARIN en Derecho agrario, op.cit. p.393, el nuevo cuerpo no sería ya puramente administrativo, sino de carácter general; comprende ocho libros, divididos en títulos y capítulos, con una sola numeración, del 1 al 1137 y dice que sería preciso repensarla en su conjunto, porque le falta un criterio directivo común, ya que se han mezclado textos de espíritu y fecha diferentes siendo obra por completo de funcionarios, sin consultar a los profesionales, ni siquiera a los prácticos. Se han modificado los textos sin haber pensado en ello al principio, sino en el curso del trabajo, hubiera sido preferible saberlo antes. Introducción a L'étu de du droit rural, op.cit. p.35.

(51) En Argentina existía la peculiaridad de que se codifica por provincia, así El código Alsina de Buenos Aires, 1865; Código rural de Catamarca, 1877; La ley de estancias de Mendoza, 1880; El código rural de San Luis, 1882; El de Córdoba, 1885; El de Entre Ríos, 1892; El de Jujuy, 1893, reformado en 1915; El de Salta, 1881, 1903 y 1956. Para mejor comprensión y para ampliar el tema ver GALVAN Y GARIBOTO, Derecho agrario, Buenos Aires, 1967, p.19 y ss.

"(52) LUNA SERRANO, A., La formación dogmática, op.cit. p.519; nota 75; MARTIN BALLESTERO HERNANDEZ, op.cit. p.361.

(53) Así, el derecho agrario lleva, como presupuesto ineludible,

al cambio del derecho vigente; es su aspecto más visible y escandaloso. Alguien llegará, por ello a identificar el derecho agrario con la reforma agraria -SANCHEZ ROMAN Y GALLIFA: Curso 1933-1934 ( no impreso ). Mas la reforma es una etapa preparatoria del nuevo y normal derecho agrario. En fin, existen otras disposiciones con las que se ha tratado de paliar lo inadecuado de la regulación subsistente. FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, El derecho agrario de España, Notas para su estudio, op.cit. p.387.

(54) Sobre el problema que entraña la codificación en el ámbito civil, pero cuya inquietud no es ajena a otras ciencias y en concreto al nuevo derecho agrario, FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, en Fuentes del derecho civil español, nos dice: "El fenómeno de la codificación pudo producir con sus fórmulas precisas y cerradas, con sus preceptos absolutos y cristalizados una cierta limitación y cerrazón en el horizonte jurídico, al reclamar para sí el dictado de fuente única y soberana de soluciones jurídicas, y en efecto más o menos en todos los pueblos, los códigos suplantaron el puesto del derecho y absorbieron la vida entera deteniendo quizá o estorbando al menos el progreso jurídico y el libre desenvolvimiento de la ciencia ", p.29, Madrid, 1922, Vol. 6.

(55) Así CARROZZA, L'autonomia del diritto agrario, expone: "L'errore è stato quello di legare il concetto di autonomia legislativa alla accidentalità delle codificazione, le quali non sempre, oltretutto, sono determinate dal grado di sviluppo scientifico delle materie codificanti. Viceversa la storia dimostra che l'unità legislativa può attuarsi anche al di fuori del codice, magari sulla base di testi unici o anche soltanto di grandi leggi.

La circostanza che queste leggi si autodefiniscono agrarie basterebbe da sola ad attestare il conseguimento dell'autonomia legislativa da parte del diritto agrario: ma allora bisognerebbe dire che quasi dappertutto una siffatta autonomia è stata ormai conseguita ( e con facilità, data l'inflazione di leggi agrarie di cui l'ordenamiento dell'agricoltura è disseminato ). Per l'uno o per l'altro verso, l'autonomia legislativa condizionata all'esistenza di un codice separato ( agrario o rurale ) si è rivelata, insomma, un falso problema", p.40.

(56) MALEFAKIS, en relación a la legislación agraria, refiriéndose a la España del XX anterior a 1939, pero no ajeno a las realidades actuales, expone: "Una gran distancia ha separado siempre las leyes españolas de las realidades que pretendían regular. No es difícil hallar una legislación social avanzada en el derecho positivo español, ya durante la época de la monarquía; lo difícil es hallar muestras de su aplicación enérgica". ( EDWARD MALEFAKIS, Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX, trad. esp. Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, p.278 ); y DE CASTRO: " Todo muestra y demuestra el cálido interés social y científico que tiene el derecho agrario. Fundamentalmente se busca resolver una grave cuestión de justicia social y de política legislativa ( en especial por la constante oscilación entre las consideraciones de justicia social y de la producción; una lleva hacia el nuevo derecho agrario y otra hacia la industrialización del suelo ) más para conseguirlo es preciso romper la presión as-

fixiante de la concepción abstracta del derecho, puesta y dispuesta al servicio de los económicamente privilegiados. Así, mostrará en concreto las disponibilidades de una concepción jurídica realista: justa y ajustada a la naturaleza de cada realidad. Ejemplo que puede ser fecundo para todo el derecho. Como en el mito de Anteo, sucede que, al tocar tierra, el derecho cobrará una nueva vida", op.cit. El derecho agrario en España, Notas para su estudio, p.391

En este mismo sentido expresa J.MONTERO Y GARCIA DE VALDIVIA: El derecho agrario persigue, nada menos, el establecimiento de un orden de justicia no meramente declarativo o programático, sino viable y eficaz para el conjunto vivo de personas y relaciones cuya existencia y actividad se realizan en este ámbito de la realidad social y humana que hoy suele denominarse -por razones profundas- el sector primario de la economía; pero el empeño no podrá lograrse sin que ese derecho surja como el ordenamiento jurídico propia de un régimen agrario. Ya que de no existir éste ( como existe un régimen especial para el comercio, la industria y la banca, un régimen laboral administrativo, etc. ) la agricultura, los montes, la ganadería, quedarán reducidos, en concepto de fuentes de riqueza, a un conjunto de actividades constitutivas de una simple fase del proceso productivo único.

(57) Para mayor precisión remitirse a P.GROSSI, Il momento storico-giuridico nella elaborazione dottrinale dell'autonomia del diritto agrario, p.36 y ss., Rivista di diritto agrario, gennaio, 1972 ( homenaje a BOLLA ).

(58) MARIANO ALONSO PEREZ, Actitud metodológica en la sistematización del derecho agrario, anuario de derecho civil, tomo XXVI, Julio-Septiembre, fascículo III-1973, p.282 y ss.

(59) Así R.ZELEDON, Elementos de calificación del fuero privado agrario del Perú dentro del nuevo período histórico-jurídico y su influencia en América Latina, Rev. di dir.agr. No.2-1978, p.184: El derecho procesal agrario como clasificación jurídica no se encuentra mencionado en la doctrina, a lo sumo se le ha referido como diritto processuale dell'agricoltura por parte del insigne maestro florentino PIERO CALAMANDREI ( en diritto agrario e proceso civile, Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario, Tip. M.Ricci, Firenze, 1935 ). Luego en Studi sul processo civile, Padoua, 1934, in Oppere Giuridiche, al cuidado de MAURO CAPPELLETTI, Morano, Napoli, 1965, I, p.279; como proceso agrario en casi toda la doctrina italiana, valga citar a ANSELMI BLAAS, V, Il processo agrario speciale, Giuffré, Milano, 1967; y GERMANO, A., tanto en su obra Il processo agrario, Giuffré, Milano, 1973, como en sus innumerables artículos publicados en diversas revistas italianas; como Justicia agraria ( especialmente MASREVER, J., Derecho agrario y justicia agraria, FAO, Roma, 1974, y AUGUNDEZ FERNANDEZ, A., Justicia agraria en Iberoamérica, publicado en Revista de estudios agrosociales, 1972, No. 79, p. 169-84 ), y más recientemente como jurisdicción agraria que es la nomenclatura asumida en América Latina ( entre otros véase, MARIN R., El procedimiento y la jurisdicción agraria, Universidad de Costa Rica, San José, 1974 ).

En estos momentos tanto en Europa como en América Latina nos encontramos frente a un amplio conjunto normativo procesal en el ámbito del derecho agrario que causa claros principios, y del que ya se ocupa la doctrina desde hace mucho tiempo, no obstante que no se ha enfrentado esta cuestión cardinal.

(60) En este sentido ZELEDON, R., Elementos de calificación del fuero privativo agrario del Perú dentro del nuevo período histórico-jurídico y su influencia en América Latina, op.cit. p.216-217, afirma: "El aporte del fuero privativo agrario debe relacionarse con dos aspectos: respecto a la jurisdicción agraria y respecto al derecho procesal agrario. A la primera difundiendo-la, al segundo consolidándolo. Respecto al derecho procesal agrario el aporte es más profundo pues se trata de la consolidación institucional del mismo. Legislativamente, con la emisión de una normativa clara y basada sobre principios correctamente interpretados se ha dado un magnífico paso a la concepción institucional de un órgano judicial que se ha adaptado a las exigencias del ordenamiento jurídico peruano al tiempo que se manifiesta como magnífico instrumento para la adecuación a la realidad agraria del país, que ha permitido encausar y hacer realidad los fines últimos propuestos por el legislador para la realización de la reforma agraria. Doctrinalmente, al incorporarse -y perfilar- los principios básicos que han de inspirar el nascente derecho procesal agrario, sentando las bases de los lineamientos generales de lo que deberá ser la futura doctrina que se cree; la incidencia en este campo ha sido tan profunda que incluso principios como aquel del *Judex secundum allegata et probata partium decidere debet* -para citar solo un ejemplo- que ha sido impulsado casi como dogma jurídico -pese a que se le conocen y se han hecho ver sus grandes limitaciones y defectos en cuanto al esclaramiento de la verdad- se convierte en Perú en el *Judex secundum allegata partium decidere debet* pues el juez ha sido investido de suficientes poderes como para conducir el proceso hacia la búsqueda de la verdad, que en materia agraria deber objetivo fundamental, alejándose del monopolio que secularmente han tenido las partes en el proceso. En el campo de la jurisprudencia, interpretando una realidad social y económica, como una misión revolucionaria que ha permitido la configuración de institutos que carecían de una fisonomía jurídica clara; en la interpretación evolutiva, impregnada por la función creativa, existe todo un claro sentido de coadyugar en el proceso de cambio".

(61) Publicado en la Revista derecho y reforma agraria, Universidad de los Andes, Facultad de derecho, año VI, No. 7, p.215 a 225. Aunque anteriormente la ley de reforma agraria de 1960 -art. 141- entregaba los litigios contractuales al arbitraje el poder ejecutivo nacional y las demás materias a los tribunales ordinarios.

(62) La ley orgánica de tribunales y procedimientos agrarios en el art.10. establece que "La jurisdicción agraria está constituida por los juzgados superiores agrarios y los juzgados de tierras, bosques y aguas, los cuales son competentes para conocer y decidir sobre los asuntos que se originen de la aplicación de la

legislación agraria y del aprovechamiento de los recursos agrícolas en los términos y condiciones establecidos en esta ley.

Sobre este punto expone el dr. ISRAEL ARGUELLO SANDAETA, juez superior agrario, en su trabajo denominado "Primer año de la jurisdicción agraria": "En materia procesal agraria, las partes no son las dueñas del proceso. Por el contrario, el juez es el director del proceso, y en consecuencia, puede y debe impulsar de oficio hasta sus conclusiones. Al igual que los jueces agrarios no deben ser mercenarios en el desempeño de sus funciones, por lo cual deben tener por parte de sus actos la verdad, y están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance" ( p.36 ) y sigue diciendo "queremos hacer un llamado a todos para que vean esta jurisdicción especial como derecho especial, no desvinculado de ninguna manera al derecho común y al derecho procesal ordinario; y en esa medida entenderla teniendo presente que la ley en general debe ser recibida como un orden sistemático, coherente, tocándole al intérprete la difícil tarea de analizarla y aplicarla ( p.37 ).

(63) Introducido por la reforma constitucional de 1972, el art. 117 de la constitución dispone que "se establece la jurisdicción agraria y la ley determinará la organización y funciones de sus tribunales". El texto de proyecto de ley aparece publicado en el folleto ministerio de desarrollo agropecuario, Informe de actividades 1976, mimeografiado, Veraguas, 1977, p.23-45. En términos generales podría decirse que dicho proyecto es una copia del fue ro agrario de Perú; sobre esto ZELEDON R., Hacia una jurisdicción agraria en Costa Rica, publicado en Riv.dir.agr., 1977, I, p.790-808, dice que lo que se le puede objetar es que la concentración no está bien determinada porque se mantiene, incluso, el recurso de casación como una cuasi-tercera instancia, no se ha eliminado todas las incidencias que pudieran causar tantos problemas en el procedimiento, el juez no tiene los suficientes poderes para actuar en búsqueda de la verdad ( lo que puede constituir un defecto capital en la concepción total del sistema ), la declaratoria de la jurisdicción territorial aún obedece al mejor criterio de hacerla depender de la dimisión política del país y no de acuerdo a la problemática agraria, y así algunos otros aspectos más.

En la actualidad por razones políticas dichos proyectos, que representaba un avance en esta materia está suspendido y hasta el momento sin viso alguno de presentarlo para su aprobación.

(64) BALLARIN MARCIAL, Derecho agrario, op.cit. p.402; para ampliar sobre este punto, AIGUNDEZ FERNANDEZ, Jurisdicción de arrendamientos rústicos con especial consideración de los sistemas italiano y español, en Riv.de dir.agr., 54, 1975 p.687 y ss.

En Europa también se concretizan algunas experiencias jurídicas, como los Agricultural land tribunals, regidos por las Agricultural Holdings Acts. de 1948 y 1958; los Tribunaux paritaires de baux ruraux, regidos por decreto 58-1293, del 22 de Diciembre de 1958, las secciones agrarias especializadas italianas regidas por la ley 320-1963, del 2 de Marzo; los Landmirstschaft sgerichte, regidos por la Gesetz Uber das gerischttliche verfahren in Landwirtschaftschen de 12 de Julio de 1953.

Solamente en España, aparte de ciertos organismos administrativos con funciones jurisdiccionales como el Jurado de fincas mejorables, esta especialización jurisdiccional ha sido menor si se consideran como tales los procedimientos especiales de arrendamientos rústicos, y el hecho de que ante el Tribunal supremo tales procesos se conozcan y resuelvan por la sala VI o de lo social, la misma que en competencia para la revisión de las resoluciones, expropiatorias, si bien, los procesos que origine la concentración parcelaria y la expropiación inmoniliaria, en relación con la determinación contradictoria del justiprecio, corresponde siempre a la jurisdicción ordinaria o común.

(65) BALLARIN MARCIAL, Derecho agrario, op.cit. p.404.

(66) Para mayor comprensión y desarrollo de este tema que dada su gran importancia, pero que por razones de espacio no podemos imprimirle todo el tiempo que requiere le remitimos entre otros a CHIOVENDA, G., La oralità e la prova, publicada en Rivista di diritto processuale civile, 1924; Principi di diritto processuale civile, Jouene 3ª ed., Napoli, 1923; CALAMANDREI, P., Oralità nel processo, Nuovo digesto italiano UTET, Torino, 1940, IX; Diritto agrario e processo civile, op.cit.; Il processo come giuoco, Rivista di diritto processuale, 1950, I; Studi sul processo civile, Cedam, Padova, 1957; Ideologie nel diritto processuale, en el vol. Processo e ideologie, Bologna, 1969; Processo orale e processo scritto nel mondo contemporaneo, en el vol. Giustizia e società, Milano, 1972; Il problema processuale del diritto agrario alla luce delle tendenze pianificatrici delle costituzione moderne, en Rivista di diritto processuale, 1963; ANSELMi BLAAS, Il processo agrario speciale, Milano, 1967; DENTI, V., L'evoluzione del diritto delle prove nei processi civili contemporanei, Rivista di diritto processuale, 1965; Un nuovo caso di processo inquisitorio, Rivista di diritto processuale, 1963; Il processo come strumento di politica sociale, en el vol. Processo civile e giustizia sociale, Milano, 1971; GERMANO, A., Il processo agrario, op.cit.; TREBESCHI, Il lavoro in agricoltura. Problemi processuali del lavoro agricolo, Brescia, 1968; AUNGUNDEZ FERNANDEZ A., Justicia agraria en Iberoamérica, op.cit.; MARIN, R., El procedimiento y la jurisdicción agraria, op.cit.; ROBLES RENCAVARREN, A., La administración de justicia en la nueva estructura agraria peruana, Ital Perú S.A., Lima, 1977; FIGALLO, G., El fuero privativo agrario peruano, publicado en el ciclo de conferencias sobre derecho agrario, San José, 1973 y otros.

(67) GERMANO, ALBERTO, Il processo agrario, op.cit. p.628-629 y resume así su punto de vista: "In altre parole, sono necessari procedimenti particolari caratterizzati dai principi dell'oralità, dell'immediatezza, della concentrazione e dell'ufficialità dell'istruttoria", p.630.

Sobre este punto expone ALBERTO GERMANO que "la rivelanza dell'interesse generale nella materia "agricoltura", esige che gli strumenti processuali siano negllo aderenti alla realtà economica e sociale di tale ramo della produzione, cosieché sea assicurato, anche sul piano processuale, il perseguimento della

produzione, cosicché sea assicurato, anche sul piano processuale, il perseguimento della funzione sociale delle situazioni in gioco... ( p.628 ) y sigue, nelle questioni agrarie spesso l'aspetto giuridico non è prevalente. La norma sostanziale, facendo continuo riferimento, con una sorta di rimio formale, a nozioni tecnico-economiche, fa sì che nel ragionamento del giudice entrino elementi che non sono previsti direttamente dalla norma, per cui si viene a sviluppare, sulla base di essi, un discorso che obbedisce ad una logica economica che giuridica... ( p.633 ), ALBERTO GERMANO, Il processo agrario, Manuale de diritto agrario italiano, UTET, NATALINO IRTI, 1978. Este mismo autor cita a CALAMANDREI, Il significato costituzionale delle giurisdizione di equità, en Opere giuridiche, vol. III, Napoli, 1968, p.36, quien sobre este punto dice que "la conoscenza dell'aspetto tecnico, economico, e politico è ritenuta utile, o del tutto necessaria, per l'esplicitazione di ciò che nella norma è rimasto implicito ed imprecisato: inuero, piché nella materia agricoltura "non si tratta di pesare sapientementé sulle bilance dell'ermeneutica il significato de formule già cristallizzate, ma di ascoltare direttamente la vita sociale che pulsa, con tutti i suoi conflitti", occorrono ( anche ) "giudici tecnici che pur ignorando il diritto condificato di ieri, sentano potentemente gli interessi che il diritto di domani dovrà tutelare".

## CAPITULO II

LA EMPRESA AGRARIA EN EL MARCO DE LA  
TEORIA GENERAL DEL DERECHO AGRARIO  
=====



## LA EMPRESA AGRARIA

A - GENERALIDADES.

La teoría de la empresa se ha desarrollado casi exclusivamente en el campo del derecho comercial (1), por el contrario el concepto formación y desarrollo de la empresa es de muy reciente estudio, siendo la escuela italiana quien con mayor ahinco ha emprendido esta tarea. Sin embargo, como recalca el prof. CARROZZA, que no hay todavía en el derecho italiano serias tentativas de determinar analíticamente las notas distintivas de la empresa agraria (2); y añade que resulta claro, en cambio, que la contribución que los agraristas han podido prestar a la teoría de la empresa -luego de una larga y pasiva tributación- consiste sobre todo en verificar la compatibilidad de la empresa agraria con el paradigma genérico de la empresa; individualizando por corolario, las connotaciones propias de una actividad económica organizada, con base individual o societaria, hecha a la medida de las exigencias del sector agrícola. Ello justifica, por de pronto, la posterior presencia de un tratamiento jurídico especial, que descrimina los distintos tipos de empresa (3).

La utilidad de una noción autónoma de la empresa agraria es incuestionable, las bases de ser del derecho agrario descansan en ella. Es la verdadera protagonista del derecho agrario -afirma BIDART-, siempre que la entendamos no limitada a cierto tipo de empresa sino abarcando a toda unidad de explotación agrícola, sea cual fuere el grado de desarrollo ( o tecnificación ) de su organización.

Es un hecho real la necesidad de una configuración jurídica de la empresa agraria concebida y estructurada para las necesida

des que hoy se presentan, con el fin de estructurar jurídicamente una realidad económica. O mantenemos las viejas estructuras económicas del agro o, delineamos un tipo o tipos de empresas agrícolas lo suficientemente capaces para reevaluar la concepción de una agricultura moderna e industrializada. Ello solo puede concebirse con una legislación autónoma, emprendedora (4), adecuada y configurada para el desarrollo del sector agrario. Las cooperativas agrícolas, configuradas en primera instancia como una empresa Agraria, requieren igualmente una legislación adecuada y una tipificación correcta dentro del marco de la empresa agraria, a fin de promover su desarrollo real y efectivo. Por ello iniciamos un estudio general de la empresa agraria. Como adecuación global, al instituto ius-agrario que estamos estudiando en particular. A través del delineamiento de una empresa propia, ( fuentes, sujetos de derechos, derechos reales, obligaciones, contratos, sucesiones por causa de muerte, etc. ), que poco tenga que pedir al derecho civil o mercantil (5). Determinar las nociones de empresario y empresa, que sirven de base a nuestra concepción del derecho agrario es tarea primaria y fundamental; pero a la vez, tarea ardua y difícil, porque se trata de construir en un terreno de reciente incorporación en el mundo del derecho, en el que no han cristalizado todavía posiciones firmes, porque nuestro derecho positivo ofrece escasos puntos de referencia -esencialmente el derecho mercantil, del cual buscamos desliarnos-.

El prof. CARROZZA concluye este punto analizando que la riflessione di che si preoccupa della sistemazione scientifica del diritto agrario italiano retorna, irresistibilmente, sullo stesso

tema che continua a chiedere un grosso impegno a tutti teorici e pratici dell diritto: determinare la nozione di impresa agraria in modo da delimitarvi sufficientemente i caratteri ed il contenuto in rapporto alla contigua nozione di impresa commerciale. Ed ogni giorno di più se conferma il dubbio che lo steccato che separa le due nozioni e le due discipline, quello steccato che i compilatori del codice del 1942 ritenevano di aver alzato in maniera tale da resistere alla tendenza espansiva del commercio nell'area riservata all'agricoltura, presenti delle brecce pericolose ( o casi almeno le giudicano i più convinti difensore dell'agrarietà ) (6).

#### B - NOCION DE EMPRESA AGRARIA.

La empresa agraria es una de las instituciones que presentan en la actualidad mayor problemática en su estructuración conceptual es el de la empresa agraria, debido a la falta de claridad de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia y a las diversas formas como utilizan el término sin una clara precisión (7).

El concepto de empresa agraria ha nacido de forma diferente a la de empresa comercial, que nace de un proceso evolutivo de la economía. El concepto de empresa comercial (8) es producto del desarrollo del sistema capitalista en la necesidad de regular todo un nuevo sistema económico en su conjunto, que por sus propias características limita a un segundo plano el problema del sector agrícola. A diferencia del derecho comercial que busca regular las relaciones mercantiles y económicas en los diversos tipos de empresas comerciales, -la empresa agraria que evoluciona doctri-

nalmente producto de una necesidad sentida por la crisis económica global que engendra el propio sistema capitalista y que revierte con mayor repercusión en el sector agrícola-, el derecho agrario intenta a través de su normativa reestructurar la situación del agro a fin de que los institutos jurídicos se adecuen a la realidad objetiva y buscar en el empresario agrícola, junto a la empresa agraria los puntales esenciales para reformar y desarrollar nuevas y adecuadas estructuras agrarias.

Por ello no es de asombro que sean precisamente en Italia, España y América Latina, los países que han impulsado y representan la vanguardia de esta nueva ciencia que hoy lucha por lograr su independencia doctrinal y legislativa; dándole así una nueva relevancia a la empresa agraria. Nell diritto commerciale -expone GALLONI- infatti il passaggio dall'attività prodottiva o di scambio, professionalmente esercitata del commerciante, all'impresa e avvenuto attraverso la mediazione dell'atto di commercio disciplinato dal codice dell'82; invece nel diritto agrario, in mancanza di una analoga mediazione, la nozione giuridica di impresa agricola si è venuta. Costruendo direttamente attraverso un più faticoso e più facile processo di autonomia dall'esercizio del diritto di proprietà sul fondo rustico. Diversi quindi, storicamente i punti di partenza dell'impresa agricola e di quella commerciale (rispettivamente la proprietà fondiaria è la attività professionale del commerciante); diversi i passaggi intermedi ma sostanzialmente analoghi, anche se non del tutto coincidenti, i punti di arrivo (9).

Durante mucho tiempo estuvo generalizada que en relación al concepto de empresa, el derecho podía utilizar el concepto que

presentaba la ciencia económica; y así muchos autores para elaborar el concepto de la empresa lo hacían desde el punto de vista económico: según la opinión más generalizada de los economistas la empresa es la organización independiente de capital y trabajo que produce o distribuye bienes y servicios para el mercado y que está dirigida a obtener una ganancia ilimitada. Esta misma noción que puede considerarse válida a todos los efectos ( salvo, quizá en el elemento de lucro, que puede no darse en algunas empresas, como por ejemplo, las públicas, nacionales, etc. ) podemos trasladarla a la empresa agraria (10).

Por ello son muchos los juristas que al hablar de la empresa, la utilizan como organización de los factores de la producción ( capital y trabajo ) con la finalidad o propósito de lucro; y otros que influidos por la idea económica solo ven en la empresa desde un aspecto orgánico, es decir, como un organismo que se encuentra integrado por la actividad del empresario, los auxiliares de este ( personal administrativo ) y los bienes que la conforman. Concepto que es válido desde el punto de vista económico, pero desde un ángulo jurídico, se debe perfilar más que en la totalidad del fenómeno, en la separación; separar el aspecto subjetivo del objetivo, distinguir entre la actividad del sujeto organizador y el conjunto de medios instrumentales ( reales o personales ) por él organizados. Y en base a esto centrar la idea de empresa sobre el aspecto subjetivo ( sujeto organizador ) y la hacienda sobre el aspecto objetivo ( medios instrumentales ).

En el tercer congreso nacional de derecho agrario en Italia el prof. FERRI presenta la interrogante de si la empresa agraria puede considerarse en sentido técnico. GALLONI, al respecto dice

que il FERRI aveva ragione: quando sosteneva che la attività di produzione agricola che si svolga fuori dal mercato non possa essere definita impresa in senso técnico. Y sin dejar de ver puntos de vista como los del prof. CARROZZA quando afferma che il diritto agrario non possa semplicemente essere definito diritto della impresa agricola perché da tale nozione rimane irremediabilmente esclusa la disciplina dei rapporti giuridici inerenti di produzione agraria quando essa non assuma el rilievo e gli estremi dell'impresa agricola in senso tecnico; agrega que il punto di partenza in una qualsiasi indagine sulla tipologia della impresa agricola, inquadrata come strumento capace de avviare un meccanismo nuovo de sviluppo per la nostra agricoltura, torna quindi ad essere un problema che, forse, con troppa desinvoltura ritenevamo negli anni passati di esserci posti alle nostre spalle; el problema cicé dell'ammissibilità e degli esalti confini della nozione di impresa agricola in senso tecnico, avendo cura di non cadere nei trabocchetti che, ad ogni passo, il codice civile del '42 tende al giurista ogni qualvolta so lasci tentare da una facile ed acritica trasposizione all'impresa della definizione di imprenditore data dal legislatore agricolo o si lasci attrarre dall'apparente simmetria della figura dell'imprenditore e dell'imprenditore commerciale (11).

1. DELINEAMIENTOS JURIDICOS Y PLANTEAMIENTOS GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE LA EMPRESA AGRARIA.

Partiendo del concepto económico de empresa, es labor del jurista hacerlo extensivo al derecho. Hay diversas posiciones en la doctrina unos niegan la posibilidad de una noción jurídica

del concepto de empresa, otros consideran que es necesario desarrollar un concepto desde un perfil jurídico, ya que acoger el concepto económico no completa el objetivo legal y otros que niegan totalmente que en el plano jurídico sea trascendente un concepto de empresa.

Para el prof. LUNA SERRANO, el jurista solo puede aceptar el concepto económico de empresa en relación a esta afirmación, un mismo y unitario concepto de empresa puede reflejar realidades económicas, diferentes y propias, por ejemplo ( para proponer una disyuntiva aparentemente sencilla ), de la actividad económica industrial o de la actividad económica agraria (12).

Otros como RABAGLIETTI, consideran que el concepto de empresa, traspasado al plano jurídico, no es y no puede permanecer idéntico al elaborado por la ciencia económica, porque la empresa no interesa al derecho como un fenómeno productivo, dice la autora: ma in vista dei rapporti giuridici che in essa e per essa possono sorgere; interessa per i diritti e per gli obblighi che, nell'occasione del conseguimento del risultato produttivo, possono stabilirsi tra i soggetti dell'ordinamento giuridico (13).

Il concetto di impresa è nato per il diritto -espone GALLO NI- quando il corpo sociale ha cominciato a prendere coscienza della realtà autonoma dell'impresa, già affermata dal terreno economico, e della funzione acquistata dall'impresa all'interno dell'ordinamento giuridico come istituto separato e distinto dell'istituto della proprietà, anche se essenzialmente caratterizzato dalla presenza dell'unico strumento di produzione che possa essere indicato come bene indeteriorabile ed intrinseca-

mente produttivo: il fondo (14).

Para BALLARIN, la empresa agraria es la unidad de producción económica constituida por el empresario, bien sea un sujeto individual o colectivo y sus colaboradores dependientes, así como por la tierra y demás elementos organizados mediante los cuales se ejercita a nombre de aquél una actividad agrícola ganadera, forestal o mixta y las conexas de transformación y comercialización, con o sin finalidad lucrativa (15).

Así la empresa agraria es un nuevo concepto que retoma el derecho, no con la finalidad exclusiva de regular meras relaciones económicas, sino de presentar un nuevo instituto que representa una organización compleja que busca soluciones concretas. Tampoco las limita al sentido lucrativo empresarial; sino que amplía su margen a todas las explotaciones, ya que de una u otra manera juegan un papel en el sector económico. Que unas sean ventajosas para el desarrollo económico y otras no, e aquí la importancia de una efectiva regulación de estas empresas, para desarrollar y promover modelos efectivos y concordantes con su propia realidad. Es por esta razón que la empresa agraria la desarrollamos como un instituto del derecho agrario y no del civil o mercantil.

a. CONCEPTO JURIDICO DE EMPRESA AGRARIA.

El concepto jurídico de empresa es más antiguo de lo que generalmente se cree, aparece como categoría jurídica, antes de que la ciencia económica hubiese elaborado un concepto propio y concreto de la empresa (16). El código de comercio francés de



1808 introduce el concepto de "empresa" y aparece caracterizado, según GALGANO (17), por un doble aspecto: a) Como concepto restrictivo, que no comprende ogni actividad económica, ma solo quelle inherenti ai settori dell'industria e dei servizi, con esclusione, perciò, dell'attività commerciale, bancaria, assicurativa, agricola; b) Como concepto que identifica la especie di un più ampio genere, che é "l'atto di commercio", ad un genere che delle attività commerciali di "impresa", anche delle attività commerciali, bancarie, assicurative ( art.632 ), ma con esclusione dell'attività agricola ( art.638 ), esclusa dal novero specifico delle imprese come da quello generale degli "atti di commercio" (18). Este primitivo concepto de empresa estaba, así subordinado al concepto de "acto de comercio" (19).

Aunque es difícil precisar un concepto de empresa, para algunos prima el elemento subjetivo, es decir que la empresa en general y la empresa agraria en particular equivale a empresario, o a la casa y hacienda en sentido subjetivo de titular. Para otros apoyándose en el elemento objetivo, empresa equivale a explotación, a la tierra y los bienes a ella incorporados, a hacienda o casa en sentido patrimonial como conjunto instrumental de bienes que tienen un titular y sirven a su fin. Para otros autores, en la empresa predomina la idea de organización, y aún la actividad organizada, sobre la propiedad y en torno al fin que esta deba cumplir (20), viéndola así desde un concepto economista puro. CASADEI nos explica: dell'impresa agricola é agevole distinguere un profilo soggettivo, riguardante la figura dell'imprenditore e le caratteristiche personali della sua gestione ( natura privata o pubblica, individuale o collettiva; profesio-

nalit ; eventuale prestazione di lavoro manuale )   un profilo oggettivo legato essenzialmente alla natura dell'attività (21). Para BIDART, la empresa es una unidad permanente, de diferentes elementos o factores personales y materiales, organizados por su correlación con una finalidad económica, que se traduce en resultados, también económicamente evaluables, logrados con medios idóneos o aptos según los factores que las constituyen y los resultados que se procuran. Tratándose de una empresa agraria, su objeto y finalidad es una o varias explotaciones naturales o primarias, que pretende resultados también naturales de consistencia vegetal o animal.

Para precisar la noción de empresa se distingue entre el carácter instrumental y el funcional de la misma, abarcando el primero lo que sería la organización del capital y el trabajo y la funcional que corresponde a la actividad del empresario en sí.

La aceptación de la extensión de la figura de la empresa al campo del derecho agrario, plantea algunos problemas específicos, producto de la especialidad de la actividad económica-agraria. El concepto de unitariedad en la empresa no conlleva necesariamente a considerar que toda la organización empresarial está sujeta a una misma rama del ordenamiento jurídico (22). Así con relación a la empresa comercial o industrial, regidas por el derecho privado, est n unas reguladas por el derecho civil y otras por el derecho mercantil, y en la misma empresa comercial determinado número de relaciones de competencia exclusiva del derecho laboral. En igual medida se debería trasladar esta situación a la empresa agraria, que se encuentra sujeta a distintas ramas del derecho en correspondencia con los tipos de re-

laciones jurídicas más significativas y determinantes de la cualificación de empresa agraria o del empresario agrícola pertenecieran al derecho agrario. Sin embargo o pertenecen al derecho civil o al mercantil cuando sobre ellos se estructura una forma mercantil (23).

Más que delinear un concepto acabado la mayoría de los agraristas han formulado una serie de caracteres distintivos de la empresa agraria como método de sustentación cabal de su independencia de la empresa comercial, que distingue el modo o forma de actividad constitutivas. Así GALLONI enumera los elementos característicos de la empresa agraria en relación a su perfil jurídico: a) L'imprenditore inteso come figura professionalmente qualificata dell'esercizio di una attività produttiva o di scambio di beni o servizi. b) I beni organizzati dell'imprenditore (azienda). c) I collaborati che dipendono e sono organizzati dell'imprenditore. d) Il mercato, e cioè il fine dell'impresa, e lo strumento di collegamento sterno con il mondo sociale ed economico della produzione (24).

Especifica dicho autor (25) que el primer carácter distintivo de la empresa rural es la organización de las cosas; el segundo la organización de las personas, con la consiguiente atribución de un órgano o persona que comande; la tercera nota distintiva radicaría en la especificación de bienes (26). Aunque según el prof. CARROZZA esta descripción puede adaptarse perfectamente, a cualquier clase de empresa (27).

Determinar la posibilidad de distinguir, en abstracto, una noción de empresa destinada a la agricultura, una relación de género a especie, no es más que las perspectivas reales que hoy

la doctrina agrarista en desarrollo encuentran en el campo del derecho. O como manifiesta el prof. CARROZZA, lo que sí se han confrontado han sido las especies entre sí; pero falta repetimos, la relación de dependencia, la que explica el tránsito del género a la especie (28).

Uno de los puntos de diferenciación más claros que presenta la doctrina agrarista para diferenciar la empresa agraria de la comercial, reside en la diferencia del objeto o contenido, es decir en base al tipo de actividad económica que el empresario desarrolla (29). La distinción entre ambos tipos de empresa se atiene al requisito de profesionalidad, en la forma del ejercicio de la empresa agraria. La profesionalidad del agricultor no solo se diferencia de la profesionalidad del comerciante en el plano obvio de la actividad en sí, sino que también aparece regida por un muy distinto estatuto, que determina un status con otros medios de adquisición, conservación y pérdida (30).

La transferencia del concepto de empresa de la ciencia económica en el campo del derecho ha venido a través de un proceso evolutivo de características diversas en la empresa agraria respecto a la empresa comercial. Para GALLONI, nel diritto commerciale infatti il passaggio dell'attività produttiva o di scambio professionalmente esercitata dal commerciante, all'impresa é avvenuto attraverso la mediazione dell'atto di commercio disciplinato dal codice dell'86; invece nel diritto agrario in mancanza di una analoga mediazione, la nozione giuridica di impresa agricola si é venuta costruendo direttamente attraverso un più faticoso e più facile processo de autonomia dell'esercizio del diritto di proprietà sul fondo rustico (31).

Así todos los requisitos que se le pueden atribuir a la empresa agraria, vienen relacionados con las características que se requieran para que la actividad económica dé lugar a este modelo, que se le atribuye al sujeto que la ejerce, es decir, al empresario (32).

## 2. LA EMPRESA AGRARIA EN EL DERECHO POSITIVO.

### a. ESPAÑA.

El primer precepto del derecho positivo español que conoció la empresa agraria -aunque no en el plano terminológico- fue el decreto de 16 de febrero de 1932 (33), establecía que para adquirir fincas rústicas, las personas jurídicas extranjeras, se debían someter a una autorización del gobierno que según el art.10., párrafo 3o., de la indicada disposición, sería únicamente procedente "cuando los bienes que se trata de adquirir sean necesarios para la implantación, ampliación o modificación de un establecimiento o explotación o negocio agrícola, industrial, comercial o minero".

Con relación a la legislación propiamente agraria vigente civil, mercantil, laboral, fiscal y administrativa- hay que decir que, como lógica consecuencia de la imprecisión del concepto de empresa y de la indicada distinción derivada de los aspectos instrumental y funcional de la empresa, nuestro legislador emplea con cierta indecisión el término de empresa y, desde luego, lo usa de manera equívoca para referirse unas veces a la actividad agrícola y otras veces a la empresa como organización de medios instrumentales (34).

b. ITALIA.

El código civil italiano no elabora una definición de la empresa agraria ni una indicación de sus características, definiendo solo la figura del empresario. El prof. GALGANO expone de manera magistral que "la coltivazione del fondo", en época anterior al código de 1942, no era considerada una actividad de empresa. Il codice di commercio -afirma dicho autor- non la includeva fra gli "atti di commercio", come vi includeva le "imprese di manufatture", le imprese di fabbriche o di costruzioni" ecc. ( art. 3 ) ossia le imprese industriali. Lo sfruttamento delle risorse della terra era regolato, anziache dell' codice di commercio, dal codice civile: esso era concepito come attività di mero godimento, come un modo di esercitare il diritto di proprietà o altro diritto, reale o obbligatorio, che avesse ad oggetto la terra.

Le ragioni di ordine logico-giuridico adotte celavano, in realtà, precise motivazioni de natura politico-economica, le quali appaiono di tutta evidenza se si considera la posizione di potere della quale godeva, nel nostro paese, la classe agraria e la tenace resistenza che questa ha sempre manifestato, di fronte all'eventualità di una sua assimilazione alla classe industriale. L'agricoltura era materia sottratta al codice de commercio e regolata, esclusivamente, dal codice civile perché l'applicazione di questo, anziche dell'altro codice, era più vantaggiosa alla classe agraria. Il codice di commercio soddisfaceva le esigenze speculative del capitalismo industriali: esso proteggeva -come si é già osservato- gli interessi di quella classe che realizzava il profitto attraverso una intensa attività

contrattuale; la sua funzione era di soddisfare, nel rapporto contrattuale fra "commerciante" e consumatore, l'aspettativa di profitto del primo. La classe agraria era invece, sufficientemente protetta dal diritto di proprietà, garantito dal codice civile: esso bastava ad assicurarle lo sfruttamento economico delle risorse della terra e, quindi, il profitto. L'essere sottratti al codici di commercio non nuoceva, dunque, agli agricoltori; mentre si presentava, sotto altri aspetti, come una condizione di favore: essi erano dispensati, a differenza dei "commercianti", dalla tenuta delle scritture contabili; erano sottratti, in caso di insolvenza, alla procedura di fallimento (35).

La noción jurídica de empresa en Italia, aunque como hemos visto fue elaborada por los estudiosos hace varios años, su reconocimiento legislativo es con el código civil de 1942, que no la enuncia directamente, pero que se desprende de su articulado, principalmente de los arts. 2082 y 2555 que definen al empresario y la azienda.

Partiendo de estas disposiciones (36), explican PALERMO y GENTILE: può ricavarsene che l'impresa é l'attività stessa dell'imprenditore, la serie coordinata de atti che egli compie per conseguire i fine indicati dall'art. 2082, ed appunto questa é la nozione comunemente accolta in dottrina e in giurisprudenza, anche perche sicuramente aderente ai testi di legge (37).

Un último problema que se presenta en la doctrina, en relación a este tema es que muchos autores de derecho mercantil niegan la existencia de la empresa agraria porque no tiene relevancia jurídica; responde MILANI: Noi agraristi possiamo abbastan-

za agevolmente rispondere che una rilevanza giuridica l'impresa agraria ce l'ha perche ad essa si applicano le norme dettate generalmente per ogni tipo di impresa nel libro V, tit.II, cap.I, sez.Ia., Ia. del codice de 1942, ad esempio l'art.2085 che riguarda l'indirizzo della produzione, l'art. 2087 sulla tutela e le condizioni di lavoro, l'art. 2088 sulla responsabilità dell'imprenditore in generale da collegarsi anche con l'art. 2035, e molte altre (38).

### 3. LA ACTIVIDAD CONEXA EN LA AGRICULTURA.

Otro aspecto que se presenta en la empresa agraria, se relaciona con las sociedades que no son propiamente agrarias -esto es que no están dedicadas a las actividades de la agricultura o el aprovechamiento forestal y ganadería- sino que tienen como objeto la transformación o la distribución de los productos agrícolas o ganaderos. Se plantea el problema en relación a si estas empresas que realizan actividades conexas a la agricultura pueden considerarse como empresas agrarias y por ende deben regirse en el ámbito del derecho agrario, o considerarlas como empresas de carácter mercantil. Sucede principalmente con las llamadas empresas de servicio y las empresas auxiliares del agricultor; y ellas deben ser estudiadas dentro del derecho agrario: tales, por ejemplo, como las cooperativas agrícolas de consumo, las cajas rurales cooperativas, las mutualidades agrícolas o los bancos de crédito agrícolas, etc.

GALGANO, desarrolla este polémico tema presentando varios ejemplos: como el del vinicultor que vende su propia cosecha, y



el mismo realiza el proceso de transformación de la uva en vino, y hasta comercializa el producto de su propia actividad industrial. Estas últimas actividades afirma GALGANO, deben considerarse actividades del empresario agrícola, es decir, que se le conexas al empresario agrícola en razón de su actividad primaria, de cultivador del fundo. La solución de este problema afirma el autor- depende del criterio acogido por el art. 2135 ( en Italia claro está ) del código civil dalla possibilità di qualificare l'ulteriore attività, intrinsecamente commerciale, come "attività connessa" all'agricoltura: se c'è, fra l'una e l'altra attività, questo rapporto di connessione, l'imprenditore che svolge entrambe le attività non perde la qualità di imprenditore agricolo; altrimenti diventa imprenditore commerciale (39).

El problema de las actividades aconexas en la agricultura se plantea generalmente en relación a las empresas de enajenación de productos agrícolas (40), alcanzando su polémica gran desarrollo doctrinal en Italia, sobre todo a raíz de la preparación del proyecto del código de comercio. Se exponen así criterios diversos para determinar cuando una empresa debe considerarse agraria, o cuando su actividad colinda en el ámbito del derecho mercantil o civil, según sea el caso. Encontramos diversidad de opiniones en la doctrina, unos a favor de declarar mercantiles todas las haciendas agrícolas con caracteres de empresa, no solo las dedicadas a la enajenación y transformación de los productos, sino también las de producción (41); otros como ARCANGELI y VIVANTE, excluyen a la agricultura del ámbito mercantil, salvo que se tratara de actividades de trans

formación o enajenación de productos agrícolas organizados en la empresa (42).

Así esta primera polémica en torno al proyecto preliminar de código de comercio ha servido para ampliar los criterios a utilizar para resolver el problema de las empresas conexas, tales como, el de la autonomía defendida por VIVANTE y BOLAFFIO, el de la accesoriedad, o la de la inscripción en el registro civil, etc.

ARCANGELI elabora el criterio de la normalidad, que implica renunciar al concepto jurídico de agricultura delegándole a la tipicidad social, acudiendo a un índice de tipo sociológico para resolver el problema debatido, exigiendo que normalmente, en la comarca o región de que se tratara, se considerara la actividad en cuestión como actividad agraria y no mercantil. El nuevo código italiano -1942- acogió la teoría de la normalidad de ARCANGELI, pero no incluyó la actividad agraria dentro de la regulación del derecho mercantil, considerando, que el fenómeno de la empresa, tiene un carácter general (43).

Se presentan en la doctrina italiana, dudas sobre el hecho de si ciertas actividades ( como determinadas crianzas de animales, cultivos de invernaderos, etc. ) pertenecen o no al ámbito de la agricultura (44). Igualmente en relación a las actividades efectuadas por las sociedades cooperativas, como aquellas que realizan la comercialización de los productos allegados, los producidos por los pequeños cultivadores directos, socios de la cooperativa.

Para evitar allí ciertas soluciones comercialistas -explica el prof. CARROZZA- una parte de la jurisprudencia sensible al as-

pecto económico social del problema y menos condicionada a fórmulas tradicionales, ha comenzado a abrir nuevos rumbos en la materia (45). No obstante la perplejidad ( o la cautela? ) de la doctrina comercialista (46), ha fomentado valiosas voces. Debemos también registrar una autorizada toma de posición (47), que aporta una clarificación acerca de una redefinición -incluso legal- de los elementos que típicamente configuran a la empresa específicamente agrícola.

Existen diversos criterios (48) para determinar la conexión de la empresa agrícola, el de la normalidad, el de la accesoriidad, proporcionalidad, etc.; es la doctrina italiana, que se ha preocupado especialmente en elaborar a propósito de la actividad conexas las teorías en examen. La teoría de la accesoriidad, defendida entre otros por BOLAFFIO, VIVANTE, MAROI (49); sugieren que debe definirse accesoria la actividad, cuando actúa sobre la función social de la cosa principal. Debe por esto distinguirse entre la función constitutiva y la instrumental, esto es que la empresa esté constituida directamente para producir un bien particular o concurra a actuar sobre la función productiva de la cosa principal. Es así, dice MAROI, che l'azienda che produca una qualità pregiata di vini connessa all'azienda agricola concorre, á chiaro ad attuare la funzione produttiva della cosa principale, ma é anche costituzionalmente creata per produrre un particolare bene. Per tanto, qui si ha " distintamente una funzione commerciale e una funzione agricola e spesso-tenuto anche conto delle dimensioni delle due aziende-non é facile discernere tra le due funzioni.

Si se sigue la tesis de la autonomía se observará que es

fácil presentar una línea de demarcación entre la actividad agrícola y la comercial, cuando ambas haciendas son completamente autónomas (50), considerando por separado ambas actividades como distintas una de la otra.

Aunque algunos autores como VIVANTE, consideran que sin lugar a dudas uno de los mejores criterios para acertar cuando una actividad conexas no traspasa los confines de la agricultura, es el propuesto por ARCANGELI (51), que introduce el criterio de la normalidad y de la accesoriedad, donde la dependencia radica en la relación directa de subordinante a la necesidad, en relación a la naturaleza de la materia en discusión (52).

Per la attività connesse atipiche -afirma BIONE M.-, dunque, il criterio di collegamento positivamente rilevante non può essere che quello dell'accessorietà. Suscettibili di connessione, e perciò di assorbimento in unica impresa agraria, sarà di conseguenza una qualsiasi attività la quale da un canto appaia economicamente subordinata e dipendente da una principale attività intrinsecamente agraria, dall'altro (53) sia volta ad integrare el rendimento naturale della coltivazione, della silvicoltura o dell'allevamento del bestiame, valorizzando razionalmente proddotti o elementi economici utilizzabili, in guisa tale da insercisi nell'impresa e formare con gli altri fattori produttivi un complesso organico unitario (54).

El problema se discute en la jurisprudencia, sobre todo con referencia a las cooperativas, constituídas por agricultores con el fin de transformar y vender productos (55).

Mientras que cualquiera actividad agrícola típica ( como

las que el art. 2135 del cc. italiano clasifica específicamente ), es idónea para determinar al empresario agrícola, en el sentido de atribuirle la cualificación al sujeto que ejerce profesionalmente la actividad en forma organizada, las actividades conexas son consideradas agrícolas solo si son ejercitadas por el titular agrario, es decir, quien ejerce una de las actividades típicas del empresario agrícola. En caso contrario, o sea si son efectuadas por quien no tenga la calificación de empresario agrícola, estarían bajo la disciplina de la empresa comercial (56). Se ha considerado sin embargo, que en el caso de las cooperativas constituidas por empresarios agrícolas para la transformación y alienación de sus productos, la actividad desarrollada por la cooperativa que también es una entidad distinta de las empresas asociadas, se debería clasificar como actividad agrícola (57).

En relación a las cooperativas la jurisprudencia española sienta como criterio que la transformación del producto realizado individualmente ( los socios ) no es considerada legalmente como tarea industrial (58), puesto que está exenta de contribuir, según el ordenamiento de 29 de octubre de 1941 (59), al consignar su tabla 25, que los labradores y cosecheros pueden fabricar con sus frutos los caldos correspondientes, sin tributar como fabricantes si los frutos son de las fincas que ellos cultiven directamente; no puede ni debe deducirse que cuando esas operaciones se realicen en común y agrupados esos mismos cosecheros en una cooperativa, puedan determinar la conversión de esta en una empresa industrial.

La jurisprudencia de 13 de enero de 1956 (60) igualmente

estima que son labores agrícolas las que transforman los frutos de las propias y exclusivas cosechas de los cultivadores individuales o en régimen familiar, no excluye aunque las silencie, a las operaciones verificadas cooperativamente siempre que concurren las características de realizarse en común, como la transformación de aceituna en aceite, sin finalidad de lucro en la cooperativa, no modificando la labor ni la propiedad individual de las cosechas su aprovechamiento ni el carácter de agrícolas de sus productos.

La sentencia contencioso administrativa ( sala cuarta ) de 24 de junio de 1961 establece (61) que el art. 5o. del decreto 9 de abril de 1954 (62) señala que no se entenderá como proceso industrial la realización de las operaciones necesarias para conservar y preparar la venta en el mercado de los productos agrícolas o ganaderos, ni aquellas otras que solo impliquen una transformación primaria de los mismos, como sucede por ejemplo en la obtención del aceite por quienes al cultivar olivares son cosecheros de aceituna.

La condición de empresario -especifica la sentencia anotada- agrícola correspondiente a esta clase de cooperativas viene también corroborada por criterio jurisprudencial manteniendo en numerosas sentencias como las de 15 y 20 de abril de 1950 (63), 16 de diciembre de 1955 (64) y 22 de abril de 1957 (65), declaratorias de que las faenas realizadas por aquellas al ser eminentemente agrícolas, sin tributar por contribución industrial, no pueden convertirlas en empresas industriales por el simple hecho de que varias personas que harían de laborar como agricultores los productos de su propia cosecha se agrupen en una en-

tividad sin fines lucrativos, ni tampoco puede cambiar su condición de productor agrícola por la de obrero industrial quien trabaja por cuenta y bajo dependencia de tales entidades cooperativas, según se acredita.

En un recurso interpuesto a la dirección general de seguridad social de 20 de noviembre de 1971, la sentencia de 7 de diciembre de 1976 (66) declara que debe añadirse que las actividades de transformación que realiza son las de elaboración de aceite, trigo y moturación de cereal y gramíneas, procedentes los productos de las cosechas de sus socios; a los efectos pues de determinar si tales cometidos tienen o no la conceptuación de labores agrícolas debe arrancarse de lo preceptuado en los arts. 2 y 8 del decreto de 23 de febrero de 1967 ( R.393 ) (67). En este caso las operaciones o trabajo que realiza la cooperativa ( elaboración de aceite, molturación de cereales ) recaen exclusivamente ( nada se deduce lo contrario ) sobre frutos y productos obtenidos directamente en las explotaciones agrícolas o fincas rústicas de los socios y fiscalmente no tienen la conceptuación de industriales sino de agrícolas gravadas por contribución territorial rústica, frutos como se dice obtenidos directamente por la cooperativa.

Y por último en la sentencia de 11 de octubre de 1976 (68) se señala que, la cooperativa , es a efectos de la seguridad social empresa agraria mientras limite sus actividades efectivamente practicadas a las que realizaba en tal fecha, comprensivas de una primera transformación del producto lácteo del ganado perteneciente a sus socios cooperadores.

#### 4. LA PEQUEÑA EMPRESA.

En el código civil italiano se regula al pequeño empresario y de esta se deslinda la distinción entre la grande y mediana empresa, de la pequeña.

El pequeño empresario es el que cultiva directamente el fundo, y el que ejercita esta actividad profesional, organizada generalmente con el trabajo propio; por tanto se da la pequeña empresa cuando se trata de cultivador directo, que emplea con regularidad en la cultivación el trabajo propio y el de su familia (69). La pequeña empresa no se caracteriza solamente por la dimensión de la hacienda, lo que determina su configuración es la estructura, según MILANI para el código civil italiano, "a base familiare e bisogna che i componenti della famiglia abbiano una prevalenza non tanto come numero quanto come struttura, come funzione od azione sui lavoratori stranieri. Vi può essere ancora, almeno, qualche caso di famiglia colonica grande che rappresenta pressappoco un insumo di famiglie che coltivano il fondo (70).

##### a. LA PEQUEÑA EMPRESA AGRÍCOLA.

Como de la figura general de empresario se confronta la del pequeño empresario, en esta misma forma, al lado de la figura del empresario agrícola se coloca la del pequeño empresario agrícola. La norma principal que regula la noción del pequeño empresario agrícola es el art. 2083 del cc. italiano (71).  
Queda claro que el requisito de obligatoriedad en el trabajo familiar va referido exclusivamente a los pequeños empresarios



agrícolas, al igual que esta referencia de trabajo, otro requisito importante que va impuesto por el tamaño de la empresa es el capital empleado (72). Así podríamos decir que la pequeña empresa agrícola es aquella en la que la cultivación del fundo está realizada obligatoriamente por el titular de la empresa, donde el trabajo está predominantemente efectuado por sí mismo o por su propia familia (73). Ahora bien, hay otro aspecto importante que se deduce de esta forma y es la limitación de la extensión cultivada, cuando especifica como característica propia que la hacienda no tenga una importancia económica relevante (74).

#### C - EL EMPRESARIO AGRICOLA.

##### 1. NOCION JURIDICA DE EMPRESARIO.

Es empresario agrícola aquella persona, individual ( física ) o colectiva ( jurídica ), que organiza todos los elementos constitutivos de la empresa agraria y los dispone para la producción de los frutos y productos agrarios, forestales y ganaderos, dirigiéndolos hacia el mercado (75). En efecto, el empresario es, ante todo, aquella persona que, después de idear la organización de la empresa, lleva a cabo su actividad organizativa con arreglo a un plan, basándose en criterios económicos y de modo constante y progresivo va "recreando", en cuanto la adapta a la coyuntura; tiene en cuenta las innovaciones técnicas, renueva los bienes de equipo, hace los cambios de personal que le parece convenientes, aumenta su productividad, constituye reservas para el futuro, etc., etc. (76). Es aquella persona

que habilitada por una titularidad jurídica que le consiente organizar unos medios ( capital y trabajo ) en función de la realización de una actividad económica agrícola, forestal, ganadera o mixta e introducirse en el proceso económico agrario, produce o distribuye profesionalmente y en nombre propio los frutos o productos agrícolas, forestales o ganaderos (77). Según MAROI el empresario agrícola es chi esercita a propio rischio gestione organizzata di un fondo proprio o altrui ed é tenuto non solo ad osservare gli obblighi imposti della legge nell'esercizio dell'agricoltura, ma a rispondere altresì verso lo stato dell'indirizzo della produzione (78).

El prof. ROMAGNOLI presenta una serie de características esenciales en la noción de empresario agrícola: sono dunque elementi essenziali della nozioni di imprenditore agricolo l'esistenza di una organizzazione, più o meno complessa, di lavoro e capitali, l'assunzione del rischio, la professionalità, intesa come continuità di esercizio di lucro o quanto meno egoistico (79).

El concepto de empresario presenta respecto a otros conceptos del derecho privado la peculiaridad de ser un concepto distinto al de las categorías jurídicas tradicionales, es un concepto elaborado en la época moderna, por la ciencia económica. De allí su reciente elaboración doctrinal por los juristas en especial en el campo del derecho agrario.

GALGANO presenta un resumen sobre la historia del concepto de empresario, consideramos importante presentarlo: Degli storici dell'economia -dice el ilustre economista- il concetto di imprenditore é stato utilizzato per descrivere una figura

sorta con l'avvento del sistema capitalistico (80). La distinzione fra capitalista e imprenditore ha tardato a delinearsi presso la scienza economica moderna (81). Il concetto di imprenditore é introdotto nel sistema del diritto privato dall'art. 2082 (82). La sostituzione di questo concetto a quello, tradizionale, di commerciante per che si voleva che le forme giuridiche corrispondessero alla sostanza economica dei fenomeni: si é l'imprenditore, secondo l'analisi della scienza economica, la figura centrale del sistema economico, é sul concetto di imprenditore che deve fondarsi, nella disciplina dei fenomeni economici, anche il sistema legislativo. Ma la ragione sono state, soprattutto, di ordine ideologico: si ne leva, utilizzando il concetto economico di imprenditore, porre l'accento sull'aspetto socialmente utile, piuttosto che su quello speculativo, delle attività commerciali e industriali, in modo da mettere in evidenza il servizio sociale prestato dall'imprenditore.

L'imprenditore del vigente codice civile si presenta, come il produttore: é colui che, professionalmente, produce beni o servizi o si interpone nello scambio dei beni, ossia svolge un'attività creativa di ricchezza. In confronto dell'antica figura del commerciante. Quest'era, come si é ricordato nel paragrafo precedente, l'uomo d'affari: era colui che compiva, per professione abituale, operazioni speculative; ed il sistema legislativo, che gravitava intorno a questa figura si caratterizzava come il diritto degli affari (83).

En definitiva -expone BALLARIN- mientras la empresa es una realidad económica-social que no ha sido todavía asumida entera

mente como tal, por el derecho, en cambio podemos encontrar normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico dirigidas a definir al empresario agrícola. Efectivamente, el art. 6o. de la ley de arrendamientos rústicos de 28 de junio de 1940, encaminado a la reforma, en algunos aspectos concretos, de la ley 5 de marzo de 1935, dijo, para dar una definición de cultivo directo, e indirectamente de cultivador directo, o sea, de empresario, "que se entenderá por explotación directa aquella en que el propietario de la tierra asume los riesgos totales de la empresa agrícola, sufragando los gastos que a la misma dé lugar (84).

El empresario agrícola puede clasificarse en persona individual o en persona colectiva o jurídica (85) y con relación a la importancia económica de la empresa que organiza, en grande, en mediano o en pequeño empresario.

Como tipos de empresarios agrícolas colectivos dedicados primordialmente a la producción de frutos del campo y de los ganados, podemos indicar a las sociedades civiles o mercantiles cuyo objeto social sea la explotación agrícola o forestal de la tierra o la cría de ganados, las cooperativas de producción o explotación de la tierra en común, los grupos sindicales de colonización para la explotación de la tierra en común y las sociedades ( anónimas ) de empresas agrícolas constituidas al amparo de la ley de asociaciones y uniones de empresa de 28 de diciembre de 1963 (86) con relación a las actividades de transformación y comercialización de productos del campo, las sociedades cooperativas, se les podría considerar como de los principales empresarios agrícolas colectivos (87).

## 2. TITULAR DE LA EMPRESA.

Llamado también titularidad de la explotación, titularidad o derecho de empresa, y es la que habilita al empresario para la constitución de la empresa, armonizando los otros elementos organizados de la empresa a esta titularidad.

Consiste en un derecho subjetivo de carácter real o carácter personal en cuyo contenido figure el goce y disfrute -es decir, el aprovechamiento económico- del objeto productivo sobre el que recae. Un derecho, en suma, que tienda a satisfacer un interés económico consistente en el frui o valor en renta del objeto productivo y no solo el uti o valor en uso del mismo. Objeto: en nuestro caso, de la finca rústica productiva o del ganado (88).

El empresario agrícola es como ya hemos visto el titular de la empresa agrícola, o sea el que ejercita profesionalmente y de forma organizada la actividad agraria. Además de las personas físicas, pueden asumir la cualidad de empresario agrícola, una persona jurídica; puede ejercitar la titularidad sobre un fundo propio o ajeno. Ejercita la empresa agrícola sobre fundo propio quien desempeña la actividad agrícola, en el fundo donde es propietario, ya sea con su propio trabajo, o el de la familia ( pequeño empresario ), o utilizando colaboradores y empleados, asalariados, etc. La forma típica del ejercicio de la empresa sobre fundo ajeno es el arriendo del fundo rústico (89).

" El prof. LUNA SERRANO presenta una serie de figuras jurídicas que en el derecho agrario español, se pueden constituir a través de una relación jurídica de carácter real o personal; en-

tré las primeras destaca el derecho de propiedad de una finca de aprovechamiento agrícola o forestal (90), el derecho de usufructo sobre esos mismos bienes productivos (91), la enfiteu-  
sis (92), el derecho de foro (93), el derecho de subforo (94), el llamado derecho de suelo o de superficie rústica o de las plantaciones constituidos por tiempo determinado (95) y, seguramente las titularidades derivadas de las roturaciones legiti-  
madas de tierra (96), repartos periódicos de tierras comunales, etc.

Entre los derechos reales de disfrute de ganados hay que enumerar el derecho de propiedad y el derecho de usufructo sobre un ganado (97). También se debe considerar como titularidad provisional, de carácter real, a la posesión (98) que otorga la posibilidad actual de llevar a cabo una explotación económica de la tierra o del ganado. La consideración del poseedor como empresario, al menos a los efectos legales, es consecuente con la valoración normativa de su propia posición posesiva (99). Como derechos derivados de una relación de carácter personal que constituyen titularidades de explotación y que, por tanto, habilitan a su titular para dar vida a la organización llamada empresa, deben indicarse el arrendamiento de fincas rústicas en sus varios tipos -regulado por el código civil (100) o por la legislación arrendaticia especial (101)- y el arrendamiento de ganados (102), la aparcería de tierras de labranza o la aparcería de fincas forestales (103) o la aparcería de fincas forestales (104) y la aparcería de ganados (105), las concesiones de finca rústica de propiedad pública para su aprovechamiento agrícola (106) y la adjudicación del aprovecha-

miento forestal de los montes de las entidades públicas (107).

### 3. LA PROFESIONALIDAD.

La dedicación profesional a la empresa es uno de los requisitos que se le suele exigir al empresario, además de su dedicación a la actividad económica productiva. Es importante determinar el significado del término profesionalidad en la doctrina y sus características exactas a fin de especificar su tipificación. Para algunos autores es sinónimo de continuidad (108), para otros exclusividad (109); para la mayoría de la doctrina profesionalidad quiere decir habitualidad, asiduidad en el ejercicio de las actividades económicas. Desde el punto de vista de nuestro sistema positivo actual -dice el prof. LUNA SERRANO- la profesionalidad del agricultor debe presumirse a través del concepto "standard" de buen labrador y entraña la imputabilidad del empresario de las actividades económicas con las que se inserta en el proceso productivo. La profesionalidad o el ejercicio de una actividad empresarial viene a implicar no necesariamente un fin de lucro, pero sí un fin subjetivamente económico como adecuación objetiva al requisito de actividad de carácter económico para la existencia de la empresa (110).

Las normas comunitarias del 17 de abril de 1972 y las consiguientes leyes nacionales y regionales, en parte vinculadas con el factor subjetivo de la profesionalidad, requiere, en efecto, que el titular de la empresa, ejercite la actividad agrícola a título principal y posea "una suficiente capacidad profesional" (111); esta manera, exige una profesionalidad es-

pecífica y no ya genérica, al menos para aspirar a la pública ayuda. El carácter específico y cualificante del ejercicio del poder empresariado es la profesionalidad. La actividad organizativa de la empresa debe ser ejercitada profesionalmente y no de manera ocasional. Se discute en la doctrina que el elemento de la profesionalidad no se configura con exactitud, y que la falta de este elemento, le determina la descalificación técnica de empresa. Es cierto que en la empresa comercial la profesionalidad está expresamente regulada como requisito del empresario (112), aunque no siempre se da exactamente. Quizá en la empresa agrícola no se determine tan exactamente este requisito porque aquí se puede realizar la actividad económica de forma no continua y en algunos casos sin lucro o ventaja económica (113). Aún así la profesionalidad es un requisito esencial del empresario agrario, como una continuación concreta de un fin económico.

Hay dos elementos que se discuten si vienen intrínsecos en el carácter de la profesionalidad; la continuidad y el fin económico. Para unos continuidad no significa exclusividad, y es conciliable el ejercicio de la agricultura con el ejercicio de otras actividades (114). Otro punto en relación a la profesionalidad, es si el ejercicio en forma profesional de la empresa pueda ser reconocido a las personas jurídicas. La respuesta en un estricto rigor sería que no ya que sólo se le reconoce a las personas físicas. GALLONI considera que la solución al problema puede encontrarse distinguiendo entre titularidad, o responsabilidad jurídica de la empresa, y titularidad del ejercicio de la empresa. En definitiva, dice GALLONI, se la responsa



bilità della produzione spetta alla persona giuridica o all'ente titolare dell'impresa, l'esercizio di fatto di poteri organizzativi imprenditoriali cui è legata la professionalità spetta sempre all'organo ( persona fisica ) della società o dell'ente (115). La figura professionale -espone GALLONI- dell'imprenditore assume un rilievo autonomo rispetto alla figura del proprietario degli strumenti di produzione. L'attività di organizzazione e di comando propria dell'imprenditore non può essere ricondotta all'attività di godimento del proprietario. C'è infatti nell'imprenditore un potere di iniziativa ( verso l'esterno in direzione delle sollecitazioni dell'autorità pubblica e del mercato; e verso l'interno in direzione della organizzazione del lavoro ) non agnolmente riconducibile nell'ambito dei poteri propri del proprietario (116).

En relación a la disputa sobre si la profesionalidad el lucro es un requisito esencial, GALLONI expone que appare superata dalla considerazione che, in ogni caso, l'imprenditore ( sia esso privato o pubblico o società cooperativa ) opera per il mercato. E questo vale a distinguere l'attività dell'imprenditore sia da quella dell'erogatore di beni o servizi gratuiti, sia da quella di mero godimento del proprietario (117).

#### 4. EL RIESGO.

La actividad agrícola, como todas las actividades económicas que se realizan en nombre propio conllevan un riesgo para el que la realiza. En el caso de la agricultura y de la ganadería existen aspectos que agravan las perspectivas normales del

riesgo, primero los elementos naturales -tormentas, heladas, plagas, etc.- y por el otro la política agraria de los gobiernos, siempre subordinada y con matices preferenciales al sector industrial que se traduce en inoperantes políticas de precio, rigidez de mercado, etc., generalmente en desventajas para las empresas agrícolas.

La consideración del riesgo, como factibilidad real en la empresa agrícola se encuentra consagrado como norma general en el derecho positivo español en el art. 11, párrafo 15, del reglamento de arrendamientos rústicos de 29 de abril de 1959. Las obligaciones o deudas del empresario agrícola o el descamamiento o polución negativa del riesgo que corren pueden hacer entrar en juego a los arts. 1911 y siguientes del código civil, que reglamentan la responsabilidad patrimonial universal del deudor y la declaración y apertura del concurso de acreedores. Nuestro derecho positivo, consecuentemente con el principio, ya conocido, de excluir normalmente a la actividad económica agraria del régimen jurídico mercantil, no ha podido prever para el empresario agrícola o ganadero -como no sean empresarios colectivos que revistan la forma de sociedad mercantil- la figura y el procedimiento de la quiebra. No faltan, en cambio, algunos autores extranjeros que consideran que también al empresario cultivador o ganadero, y lo mismo que a los demás empresarios, se le debe sujetar a dicho procedimiento de liquidación cuando en su patrimonio o fondo empresarial se produce una situación patológica en la que el pasivo supera el activo. En sugestiva orientación está claramente en la línea, ya señalada, de mercantilización cooperativa (118).

##### 5. CLASIFICACION DE LOS EMPRESARIOS AGRICOLAS.

El derecho agrario español ha utilizado la clasificación jurídica de cultivador directo y de cultivador directo personal, y no una clasificación de tipo económico, es decir atendiendo a la magnitud o importancia económica de la actividad; grandes, medianos y pequeños empresarios (119).

Esta clasificación se basa en el modo de realización del cultivo. Al cultivador directo personal se le exige una efectiva dedicación al cultivo de la tierra con su trabajo propio y el de los miembros de su familia, y el cultivador directo es considerado como tal en cuanto a él se le imputa la actividad de explotación de la tierra.

Estos conceptos se formularon en la legislación especial de arrendamientos rústicos, y posteriormente pasaron a la legislación colonizadora y tienen vigencia en todo el derecho agrario, como han puesto de relieve las modernas normas sobre seguridad fiscal agraria (120). Sin embargo en Italia han elaborado una clasificación interna, que tiene relación con la dimensión de la empresa. El art. 2983 regula la actividad del pequeño empresario, en esta definición consagra la relación de pequeña empresa con cultivador directo; es decir concurre un doble elemento al individualizar al pequeño empresario y al distinguirlo del empresario no pequeño ( dall'imprenditore non piccolo ): en primer lugar que determina la profesionalidad con la empresa agrícola, exigiendo su trabajo personal o eventualmente la de su propia familia y en segundo lugar que este trabajo es adjudicado como ( "prevalente" ), permanente. Igualmente, así no está obligado a la inscripción de la empresa en

el registro ( art. 2202 ) (121); exoneración fiscal en la tendencia de la contabilidad ( art. 2214, ult. parr. ) etc.(122). En Italia el código civil distingue el empresario del pequeño empresario agrícola, que indirectamente viene relacionado a la grande o mediana o la pequeña empresa (123).

En el capítulo II del título del libro V, no hay una definición específica para el pequeño empresario agrícola, como nexo de relación el artículo 2139 (124) pone particular empeño al intercambio de mano de obra (125) o de servicio. Es necesario por consiguiente volver a citar el art. 2083 que relaciona a los cultivadores directos de la tierra con los pequeños empresarios. A ese respecto se observa que el art. 1647 (126), en semejanza con el art. 2083 pone como característica del cultivador directo el empleo prevalente del trabajo propio y de la propia familia, a diferencia de tal norma que pone de relevancia el capital como medio cualificador del pequeño empresario, expresamente precisa que la tierra sobre la cual funciona la empresa no debe superar ese pequeño límite de extensión que se determine (127). La noción de cultivador directo recopilada en el código civil italiano aparece superada por las legislaciones especiales; gratamente ha preso -dice ROMAGNOLI- atto dell'evoluzione della figura del semplice coltivatore manuale ponero di capitali e di cognizioni tecniche verso quella del contadino piccolo imprenditore, che alla capacità di lavoro manuale propria e della famiglia aggiunge un buon supporto di cognizioni tecniche e la disponibilità di capitali (128).

a. LAS COOPERATIVAS AGRARIAS: CULTIVADORES DIRECTOS?

Se discute, en la jurisprudencia italiana, si a las empresas cooperativas se les puede calificar como cultivadores directos. Si a primera vista parece obvia la calificación de cultivador directo que se recoge de los arts. 1647 y 2083 del código civil italiano, se cuestiona si conviene aplicar algunas de estas normas generales, ( ya que estas atañen a las personas físicas y no a las jurídicas ), a ciertos entes asociativos y principalmente a las cooperativas; principalmente en materia de prórroga prevaleciendo la posición en la cual se establece que la relación con una cooperativa se divide en relaciones con los socios personales, por tanto el contrato con la cooperativa puede considerarse estipulado con el cultivador directo y tanto sujeto a prórroga. La sentencia de casación del 21 de noviembre de 1957 excluye en líneas generales que una cooperativa pueda ser considerada cultivador directo y pueda igualarse la extensión de los efectos que la calificación implica a las personas físicas a ella (129). Y con igual sentido la sentencia de la corte suprema, que reafirma que "la cooperativa agrícola che assume dall'ufficio di collocamento la mano d'opera necessaria per la conduzione di un fondo in lotti sufficienti al lavoro dei nuclei familiari dei singoli soci, non é da considerare coltivatore diretto" (130) e "benché le società cooperativa godano di personalità giuridica é da riconoscere si il diritto alla prorroga disposta dal d.l. la. aprile 1947, n. 273 alla cooperativa la quale abbia preso in affitto fondi rustici e li abbia poi suddivisi tra i soci ai quali sia rico-

nosciuta la qualifica di diretti coltivatori" (131).

Para ROMAGNOLI, tal como se deduce de las referencias anteriores la jurisprudencia, no mantiene una sola orientación sobre este tema: e orientata, sia pure con vario rigore, ad ammettere che ai fini della proroga possa riconoscersi la qualifica di coltivatore diretto ad enti ed associazioni, non mancano decisioni in senso contrario ( anche in questa materia deve sempre mettersi in guardia il lettore contro le generalizzazioni, perché sovente la massima va rapporta al caso di specie ); otra decisión de la corte suprema acepta la posibilidad que la cooperativa agraria sea considerada como cultivador directo, siempre y cuando la cooperativa no tenga una economía distinta a la de los socios, no persiga otro interés diferente a la de los socios, y que la organización de la empresa esté al servicio exclusivo y particular de los socios; en este sentido la sentencia de 12 de mayo de 1955, se pronuncia a favor diciendo que: la circunstancia che le società cooperative abbiano la personalità giuridica che le costituirse in ente distinto dai singoli soci non eschide il riconoscimento del diritto alla proroga legal del contratto di affitto quando esso venga in definitiva a giovare unicamente ai singoli soci, coltivatori diretti, uniti a scopi mutualistici, che coltivino il fondo percependo i frutti e facendo proprie le rendite; all'uopo é necessario che l'impresa agricola facente capo all'ente non abbia una economia distinta da quella del soci, e si giovi della sua organizzazione non in modo autonomo, ma mettendola direttamente ed esclusivamente al servizio dei soci stessi i quali debbono, alla loro volta, avere

un interesse personale e diritto alla coltivazione del fondo tenuto in affitto società (132). En la doctrina FAVARA, sostiene que una sociedad puede revestirse con la calificación de cultivador directo, cuando: "utilizzi per la coltivazione diretta del fondo il solo lavoro dei propri associati ( o dei loro familiari a quanto meno, una proporzione tale del loro lavoro da realizzare il minimo a tale scopo fissato dalla legge per la sussistenza della qualifica di coltivatore diretto, attraverso l'art. 1 della legge 25 giugno 1949, n.353 (133).

Como hemos visto, la jurisprudencia italiana no tiene una clara orientación en aceptar que a los fines de la prórroga pueda reconocerse la cualificación de cultivador directo a ciertas sociedades cooperativas; con relación la jurisprudencia española cabe decir que es un punto a discutir en capítulos posteriores.

b. CULTIVADOR DIRECTO.

Por cultivador directo debe entenderse aquel empresario agrícola que organiza y dirige su empresa corriendo el riesgo que es inherente a toda actividad económica y al que, en última instancia, se imputan jurídicamente la actividad de explotación y sus resultados. Este tipo de empresario -que puede ser, y de hecho es a menudo, un absentista- está contemplado con frecuencia en la legislación de arrendamientos rústicos y en la legislación de colonización, y su actividad de explotación directa es "aquella en que el propietario de la tierra" ( debe entenderse, dada la vía expansiva del precepto ya seña

lada, cualquier titular de un derecho de goce y disfrute que lleve aparejada una titularidad de explotación ) asuma los riesgos totales de la empresa agrícola, sufragando los gastos a que la misma de lugar (134). El cultivador directo puede ser obligatorio, como consecuencia de una titularidad que lo legitime, así el art. 28, regla 6a., del reglamento de arrendamiento rústicos de 29 de abril de 1959. O como consecuencia de las normas de labores forzosas, como por ejemplo las dictadas una vez terminada la guerra civil, en años 1940 y siguientes, cuya falta o deficiencia puede llevar a la expropiación de la finca.

c. CULTIVADOR DIRECTO Y PERSONAL.

Es aquel empresario que lleva a cabo la explotación o actividad económica de aprovechamiento de las fincas rústicas productivas realizándolas material y personalmente o "por sus familiares, en el más amplio sentido, que con él continúan bajo su dependencia económica, no utilizando asalariados más que circunstancialmente, por exigencias estacionales del cultivo y sin que en ningún caso el número de obradas de estos asalariados exceda del 25% del total que sea necesario para el adecuado laboreo de la finca" (135). Los dos requisitos básicos para configurarse en este tipo de empresa es la prevalencia del trabajo familiar sobre el ajeno y la limitada extensión de la finca explotada (136).

D - LA HACIENDA AGRARIA.

El empresario para desarrollar su actividad, requiere de



un conjunto de bienes y servicios coordinados y dispuestos, para realizar el fin por el cual se ha constituido la empresa. El concepto de hacienda agraria se presenta con varia-das denominaciones, según las diversas legislaciones, ya sea como explotación o hacienda ( "azienda" ) en el derecho italiano; " fonds de commerce" en el derecho francés y de "establecimiento comercial o industrial", "casa de comercio", "negocio", "explotación", etc. en el español.

Para el tema que estamos tratando, hacienda es el término más adecuado; el término explotación hace más referencia a la actividad del empresario. El empresario agrícola es, en efecto, quien se dedica a la explotación ganadera o de la tierra. Según SERRANO la equinocidad del uso traslativo de la expresión se hace patente cuando el legislador la emplea en los textos legales, en los que unas veces significa acción de ex-plotar -cfr. por ejemplo, arts. 334, 5o., del código civil; 7, párrafo tercero, lo., de la ley de reforma tributaria de 11 de junio de 1964- y otros elementos sobre el que se desarrolla la actividad del empresario -cfr. por ejemplo, arts. 1056 del código civil; 7, 1, de la ley de reforma tributaria de 11 de junio de 1964-. Por otra parte, es posible que existan los medios propios para constituir una empresa agraria y que, sin embargo ( en cuanto que la empresa se está por constituir ), no estén explotados, no haya explotación de los mismos. Por ello, y teniendo en cuenta que la palabra "hacienda" se usa también entre nosotros en el lenguaje vulgar y, a veces, en el jurídico, quizá sea preferible hablar de hacienda, expresión que incluye lo mismo el conjunto de bienes sobre los que no recae to

davía explotación ( una finca no explotada y los derechos ane xos a su eventual explotación ) y el de los bienes organiza- dos en función de su cultivo ( hacienda en explotación ). Hay que tener en cuenta que ambos supuestos se pueden dar en la realidad (137).

Para BASSANDLI la azienda es il complesso di beni etero- genie e tra loro interdipendenti destinati all'esercizio della impresa. Possono essere di natura assai diversa, beni mobili, denaro merci; beni immobili, terreni; case, opifici; beni imma teriali come diritti, ditta, insegna, marchio, brevetti, se- greti di fabbrica ecc. (138). Si para el derecho agrario el término "hacienda" es el más adecuado, para el derecho mercan- til es el de "establecimiento" (139). Escogemos -afirma el prof. URIA- el término de establecimiento por considerarle más adecuado que ningún otro y por estar preferentemente utilizado por nuestro código ( arts. 3, 69, 86, 283, 285, 286, 291, 547 y 565 ), aunque no siempre en un sentido rigurosamente exacto (140).

La explotación o hacienda -expone BALLARIN- constituye el aspecto patrimonial de la empresa, aquel conjunto de bienes y derechos valables en dinero, susceptibles pues, de ser objeto de tráfico económico y jurídico (141).

El prof. GALGANO expresa que entre azienda y empresa exis ten marcadas diferencias: tra azienda e impresa c'è, dunque, un rapporto da mezzo a fine. Il concetto di azienda attiene a " ciò che le scienze economiche definio come gli strumenti, o i fattori, della produzione: esso identifica, in particolare, quegli strumenti produttivi che, secondo il linguaggio delle

scienze economiche, hanno carattere reale, quelli costituite, cioè, da un " complesso di beni" (142).

La hacienda al igual que la empresa en el campo agrario asume características particulares respecto al sector comercial tanto en su estructura objetiva, como en la disciplina aplicable. La diferenciación que presenta CASADEI es bastante explicativa (143).

PUGLIATTI sostiene que le questione alle quali si allude potrebbero essere immediatamente superate ove si ritenesse di potere accettare la formulazione secondo cui l'azienda agricola non è che il fundus instructus, cioè il fondo e le sue pertinenze. La disciplina del rapporto pertinenziale, infatti, sarebbe in questa ipotesi, assorbente e potrebbe retener si esclusiva di ogni altra; quindi escluderebbe il richiamo delle norme che disciplinano l'azienda (144).

# 1. LA NOCION DE HACIENDA AGRARIA EN EL DERECHO POSITIVO.

## a. ESPAÑA.

La hacienda -dice el prof. LUNA SERRANO- es el conjunto de bienes con los que el empresario agrícola ejercita su actividad económica, que, por lo demás, consiste precisamente en la organización de esos mismos bienes a los fines de su aprovechamiento y explotación. En este sentido podría decirse que la hacienda agraria es la proyección patrimonial de la empresa agraria (145).

A diferencia de la legislación italiana que en este plano

está técnica y científicamente más avanzada que la española, esta última utiliza el término explotación refiriéndose a la hacienda agraria, puede sin embargo concretarse de estos preceptos el concepto de hacienda agraria (146). Partiendo del art. 1056 del código civil, 334, 5 del c. civil, del art. 8o., 2o. de la ley hipotecaria, del art. 44 de su reglamento, del art. 52 de la ley de reforma tributaria y prenda sin desplazamiento, del art. 7o. de la ley de reforma tributaria de 11 de junio de 1964 y de otras leyes agrarias (147); se puede deducir de todas ellas la consideración de hacienda agraria como el conjunto de los elementos a través de los cuales el empresario agrícola realiza su actividad económica.

b. ITALIA.

El código civil italiano de 1942 ha introducido legalmente la noción de hacienda. Según el art. 2555 del código civil la hacienda es el conjunto de bienes organizados por el empresario para el ejercicio de la empresa. El código civil italiano no regula el transferimiento de la propiedad o del goce de la hacienda, el usufructo de la misma y su arrendamiento en los arts. 2556, 2561 y 2562 del código civil de 1942 (148). Así GALGANO especifica en relación a la distinción entre empresa y hacienda: il termini "impresa" e azienda -di solito adoperati, nel linguaggio corrente, come termini sinonimi- assumono nel linguaggio tecnico-giuridico significati nettamente differenziati. L'impresa é, giuridicamente, una attività: e come se desume dalla nozione legislativa di imprenditore ( art. 2082 ), "l'attività" economica organizzata al fine della pro-

duzione o dello scambio di beni o di servizi". L'azienda é inuece, un complesso di beni: e, secondo la definizione che ne dá l'art. 2555, "il complesso, dei beni organizzati dall'imprenditore pe l'esercizio dell'impresa" (149). Existen diversidad de normas en el código y en la legislación especial que atestiguan la existencia de la hacienda (150).

## 2. ELEMENTOS DE LA HACIENDA AGRARIA.

### a. ENUMERACION.

Según algunos autores (151) los elementos fundamentales de la hacienda suelen agrupar y coordinar bienes muebles e inmuebles, corporales o incorporeales, consumibles y no consumibles, derechos reales y de crédito, de propiedad industrial y comercial, etc., y así agrupados no pierden su propia sustantividad ni sufren alteración o cambio en su estatuto jurídico. De todos ellos, para la empresa agraria el elemento fundamental es el derecho o titularidad de explotación o cultivo que tiene el empresario agrícola; el centro de la hacienda agraria es el fundo (152). Además del derecho de cultivo o explotación de la finca rústica, se comprende los derechos constituidos en beneficio de los dueños de los predios, tales como: las servidumbres prediales ( cfr. art. 530 y 55 del código civil ), los derechos sobre las aguas privadas (153), al aprovechamiento de las públicas, en virtud de prescripción o de concesión administrativa.

Ampliando sobre el ítem básico de la hacienda agraria, exponemos la opinión de versados autores: El fondo ne é l'ele

mento più importante afirma BASSANELLI, e diremo essenziale (154) può essere definito come un tratto del suolo coltivabile destinato in effetti alla produzione agricola, senza distinguere se o no fornito di alberi, case, dotazioni fisicamente immobili. Il fondo, para GALLONI, come elemento essenziale e tipico della organizzazione aziendale in agricoltura non é la terra come fatto fisico o naturale, ma é la terra in quanto sia destinato alla produzione da chi abbia i poteri per destinarla ed in quanto effettivamente sia idonea all'utilizzazione economica produttiva. Il fondo é, quindi, alla base dell'organizzazione aziendale, l'elemento che caratterizza e condiziona la organizzazione di tutti gli strumenti della produzione in agricoltura (155).

Aunque el fundo es el principal medio de producción que constituye la organización de la hacienda se debe tener presente que no es el único, existen otros factores como los capitales técnicos, físicos constituidos por la maquinaria, y los capitales técnicos circulantes, como es la materia prima y auxiliar, etc.

Es importante hacer una distinción jurídica del fundo y la hacienda. La hacienda agraria no puede, no debe confundirse con la propiedad de la tierra, sino no tendríamos presentes las figuras del arrendamiento y el usufructo, por otro lado no solo basta ser propietario del fundo para ser propietario de la organización hacendal. Se requieren dos requisitos para determinar la existencia de una hacienda agraria: la existencia de una organización de la cual forma parte el fundo, como elemento caracterizador de un confrontamiento con la hacienda comercial

y un rapporto digodimento anche di fatto que permita el ejercicio sobre modesimo de la actividad agrícola.

Es importante añadir que cada vez la importancia o el valor del fundo va en disminución en relación con otros factores de la producción que requieren una coordinación económica y que constituyen sobre todo una Universitas (156), porque el valor del fundo en la actualidad no depende del todo de la fertilidad del terreno o de la ubicación del terreno, sino de las técnicas utilizadas para la producción, y el cultivo que son practicadas, de la calificación técnica del personal, etc.

Otra observación importante es que sobre un mismo fundo pueden ser ejercitadas empresas y haciendas diversas con diferentes titulares, así por ejemplo una de cultivación y la otra de ganadería (157).

Como el concepto hacienda agraria no debe confundirse con el de fundo, así tampoco la hacienda no se debe confundir con la empresa. Aunque la tendencia de la unidad hacendal lleva a identificarla con la unidad de gestión es decir con la empresa; no se puede de hecho excluir la hipótesis de un empresario que sea titular de varias hacienda, que por ejemplo existan los diversos puntos territoriales distantes entre ellos, que regeneran así de distintos cálculos y balances económicos.

"D'all azienda ( agricola ) all'impresa agricola il passo non é lunghissimo (158). L'importanza della terra -expone MILA NI- d'altra parte, va oggi diminuendo di fronte agli altri fattori della produzione. Che richiedono una coordinazione economica. Il valore di un fondo non dipende soltanto dalla naturale fertilità del terreno e dalla sua ubicazione, una anche

dalle colture che ni sono praticate, dagli avvicendamenti, dalle scorte. D'altro canto, ni é un'ipotesi in cui l'azienda agraria, non si identifica in alcun modo col fondo. E l'ipotesi della azienda armentaria non in sede fissa (159).

Gli elementi costitutivi (160) dell'azienda agraria sono stati individuati nella terra e in tutto quanto occorre per l'esercizio della attività agraria ( opere fondiari, idrauliche e agrarie occorrenti per la coltivazione della terra, le dotazioni di bestiame, macchine, strumenti, semi e concimi ). Taluno aggiunge anche i rapporti di eredito ( e ni specie quelli di credito agrario, quelli assicurativi, ecc ).

L'imprenditore non e necessariamente proprietario degli strumenti di produzione: l'azienda e formata, secondo l'art. 2555 non dai beni dell'imprenditore ma dai beni organizzati dell'imprenditore. La qualificazione di un bene come "beni aziendale" é conseguente al fatto che si tratta di un bene utilizzato dell'imprenditore per l'esercizio della impresa. E sufficiente che l'imprenditore possa disporre di ciascun bene in base ad un titolo giuridico che gli permetta di utilizzarlo in combinazione con gli altri beni aziendali (161).

Forman parte de la hacienda agraria los derechos de uso y disfrute sobre otras fincas cuya utilidad o cuyo aprovechamiento estén destinados funcionalmente al servicio de la finca que es principal desde el punto de vista de la explotación, aunque estén separadas de ella e, incluso aunque no sean rústicas, así vemos por ejemplo: la casa de labor, las viviendas para los colaboradores del empresario, los almacenes, silos, establos, corrales, parideras, etc. (162).



Igual forma parte de la hacienda agraria las pertenencias, constituidas por aquellos bienes muebles destinados por el titular de la explotación al servicio de las fincas en razón del mejor aprovechamiento económico de las mismas tales como las máquinas, instrumentos, aperos y utensilios destinados a la explotación, los carruajes (163), demás elementos de transporte y sus repuestos, etc. (164). Igualmente el ganado de labor y los demás animales criados en ella destinados al cultivo o explotación de las tierras como los productos de los mismos (165). Los abonos y fertilizantes destinados al cultivo de las tierras, tanto los almacenados como los que se encuentran en la finca (166). En cuanto a los frutos separados, aunque el código civil no los considera como partes integrantes, ni como que pertenecen a la finca, dicen algunos autores que debe entenderse que mientras permanezcan en la propiedad del empresario forman parte de la hacienda (167). E igualmente deberá considerarse en la hacienda agraria toda clase de bienes y derechos inherentes a la explotación (168).

Los elementos anteriores constituyen lo que en economía se denomina corrientemente el activo de la hacienda lo que indica que a su vez debe incluirse el pasivo, como son las obligaciones surgidas de las relaciones jurídicas en función de actividad económica realizada (169) y las obligaciones legales de carácter fiscal, sindical y de seguridad social (170).

#### E - LA ACTIVIDAD AGRARIA.

Como observa BASSANEILI el término *cultivación* ( *coltivazione* ) tiene un doble significado: può indicare il complesso

unico ed indiscindibile del ciclo dei lavori suolti dall'agricoltore per conseguire i prodotti immediati e diretti della terra, dalla rottura del suolo al raccolto, come anche quell'attività complessa che implica l'integrale sfruttamento del fondo nel razionale e completo esercizio dell'industria agraria. Tale più vasto concetto in sé comprende, oltre l'attività di coltivazione in senso stretto, anche la silvicoltura e l'allevamento del bestiame, quando queste ultime, collegate alla coltivazione del fondo dal vincolo di appartenenza del campo, del bosco e del bestiame ad una azienda comune, si integrino a vicenda per la più attività e redditizia utilizzazione del fondo (171).

Para BALLARIN es aquella dirigida a obtener productos del suelo mediante la transformación o aprovechamiento de sus sustancias fisicoquímicas en organismos vivos de plantas o animales, controlados por el agricultor en su génesis y crecimiento (172).

Citas.

(1) El prof. URÍA RODRIGO, en su obra de derecho mercantil, dé cima edición, Madrid, 1974, afirma que el nacimiento del derecho mercantil está íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizaron en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de clase. Era el derecho creado por los propios comerciantes para regular las diferencias surgidas entre ellos en razón del trato o comercio que profesionalmente realizaban.

(2) CARROZZA, A., Teoría y realidad en el derecho de la empresa agraria, Revista trimestrale di diritto e procedura civile, fasc. 3, 1978, Trad. directa del italiano de J.O. CHIAPPINI, p. 5, ponencia presentada en la III mesa redonda italo-soviética de derecho agrario sobre problemas jurídicos de la empresa, organizada por el Instituto di diritto agrario internazionale e comparato ( Florencia y Venecia, 12-20 mayo 1977 ).

(3) El modelo de empresa agraria que las directivas del mercado común europeo han propuesto como el único e idóneo para beneficiarse con la intervención pública dispuesta a mejorar la capacidad productiva, trata de una empresa que, poseyendo determinados requisitos, puede ser calificada como "empresa susceptible di sviluppo" y como tal "efficiente".

(4) En altri termini -espone SALVATORE PUGLIATTI- posto che la base dell'azienda e dell'impresa agricola é costituita dal fondo, e che quindi l'attività produttiva d'interesse sociale a cui é predisposta l'organizzazione aziendale, nonche l'impresa si trova, in ultima analisi, ancorata al diritto di proprietà, che gode di una sua amplia e tradizionale tutela, si rende anzitutto necessario ( e a questa esigenza, in vario modo va ottemperando la legislazione recente ) armonizzare la tutela della proprietà con quella del, in modo da costituire il migliore equilibrio possibile tra gli interessi in conflitto nell'interno dell'impresa; e da soddisfare le istanze sociali del nostro tempo, legate al fenomeno del lavoro. Si devono, inoltre, disciplinare le imprese in modo che non pregiudichino l'interesse dei consumatori, perche codeste unità sempre più chulse, protrebbero divenire strumenti di sfruttamento egoistico dell'intera collettività, se la preoccupazione unica del legislatore posse quella di tutelare il profitto dell'imprenditore e il compenso del lavoratore, senza contemperarli con le esigenze dei consumatori. ( PUGLIATTI, SALVATORE, Terra azienda agricola e impresa agricola, Dopo il primo convegno internazionale di diritto agrario; valutazioni e prospettive in un incontro di giuristi italiani; Firenze, 22-24 ottobre 1955; editore Giuffrè, Milano, 1958, p.322 ); y BIDART GELSI, ADOLFO, Perfiles metodológicos para el estudio ( comparado ) de empresa, propiedad y contratos agrarios, op.cit. p.125, Rev. Der.agr. No.1, 1980.

(5) Paralelamente véase al prof. URÍA RODRIGO, Derecho mercan-

til, décima edición, Madrid, 1975, p.29; que en relación al derecho mercantil, presentaba el concepto de empresa análogos problemas, porque la doctrina, la ley y la jurisprudencia vienen utilizando con notoria imprecisión el término "empresa", atribuyéndole en no pocas ocasiones alcance, significado y sentido a mi juicio inexactos, al tiempo que han descuidado la elaboración precisa de las nociones de empresario y de "establecimiento", "casa" o "negocio" mercantil, que también juegan importante papel.

(6) CARROZZA, A., Il ( mal ) trattamento della nozione di impresa agraria nella legislazione anti-inquinamento, Riv.dir. agr. anno LVI, No. 4, 1977, p.301.

(7) No obstante, como manifiesta el prof. BALLARIN en su obra Derecho agrario, op.cit., p.459, a pesar de las limitaciones que implica su inorganicidad y los resultados más bien escasos logrados por nuestra doctrina, no obstante sus méritos y esfuerzos para esto son de interés, observa el autor, CAMPUZANO y MORMA, El derecho agrario en España; DE CASTRO, "Notas ...", op.cit. p.85 y ss.; DE ZULETA, La empresa agraria en el derecho español, en atti primo convegno internazionale, II, cit. p.207 y ss.; DE LOS MOZOS, Estudios..., cit. p.31 y ss., 57 y ss., 197 y ss. y 287 y ss.; del mismo autor En torno al régimen jurídico de la explotación agrícola, p.873 y ss., Hacia un derecho sucesorio agrario, cit. p. 523 y ss. Pero el quien más se ha ocupado de ellos de forma más sistemática y con resultados muy significativos es el prof. AGUSTIN LUNA SERRANO, El patrimonio familiar, Roma-Madrid, 1962; del mismo, Notas sobre la empresa agraria y el empresario agrícola; id. Para una construcción..., cit. p.47 y ss. y allí, pp.119-120, una selecta indicación bibliográfica y muchos otros más.

(8) Con una visión más amplia véase al prof. URIA RODRIGO, en su obra de Derecho mercantil, op.cit. p.6, donde afirma que el comercio ha sido siempre actividad profesional, y el derecho mercantil ha nacido para ordenar esa actividad. Todo estriba en determinar dónde descansa hoy el tráfico mercantil profesional. Pero la tarea no es difícil, porque una leve ojeada del panorama económico actual nos muestra el comercio en sus diferentes manifestaciones dominado por los empresarios.

DIEZ-PICAZO LUIS y GULLON ANTONIO, en la obra Sistema de derecho civil, Vol. I, Introducción, derecho de la persona, negocio jurídico, Edit. Tecnos, Madrid, p. 46 y 47; 1975. Tratan de explicar la separación del derecho mercantil del civil: una vez más la nueva evolución que el florecimiento industrial y mercantil de los siglos XIV y XV trae consigo, tiene que encauzarse fuera del derecho civil. Las compañías mercantiles, la letra de cambio, el comercio marítimo se encauzan a través de órdenes jurídicos distintos del derecho común hasta que el derecho civil, en una evolución no consumada todavía en nuestros días, incorpore las normas nacidas del "USUS MERCATORUM". Porque el derecho civil es una vez más lo estamos viendo- el núcleo más coherente del derecho positivo: el derecho de los principios generales; y es por ello un derecho de ritmo irregu

lar, a veces rezagado cuando las nuevas necesidades sociales reclaman nuevas normas que se canalizan a través de derechos especiales ( derecho pretorio, derecho mercantil ). Y este punto elaborado por tan insignes autores, podemos añadir, que hoy lo planteado puede adecuarse al derecho agrario, y en especial a la empresa agraria, que exige más que nunca en aras de la evolución económica actual, un campo jurídico propio.

(9) Véase a GALLONI, GIOVANNI, Tipología..., op.cit. p.34-35.

(10) LUNA SERRANO, AGUSTI, Para una construcción de los conceptos básicos del derecho agrario; Empresa, empresario, hacienda y explotación; La problemática laboral de la agricultura; Colegio universitario de San Pablo ( CEU ), Madrid, 1974, p. 50.

(11) FERRI, G., L'empresa agraria in senso tecnico? in atti del III congresso nazionale di diritto agrario, Milano, 1954, p.394 ss., GALLONI dice que la tesi é poi ulteriormente approfondita nel manuale di diritto commerciale. Torino, 1972, p. 46 y ss. Con il rilievo che nella stessa carta costituzionale le direttive fondamentali, riguardanti l'esercizio dell'agricoltura, non sono contenute nell'art. 41, che pone i principi dell'attività economica, ma nell'art. 44 il gicale fa riferimento alla "proprietà terriera". Ma già negli atti cit. del III congresso nazionale si vedano le repliche di B. ROSSI, Em presa agricola e studio del diritto commerciale, p.425 e di M.F.RABAGLIETTI, in p. 399. En GALLONI, GIOVANNI, Tipologia dell'impresa agricola; L'impresa agricola; De Donato editore Sp. A., 1978, Bari, nota 2, p.33.

(12) LUNA SERRANO, A., Para una construcción de los conceptos básicos del derecho agrario, cit. p.50-51. Estas afirmaciones no impiden con todo -dice LUNA SERRANO- que haya que reconocer que, en el estado actual de desenvolvimiento de nuestra técnica jurídica, el fenómeno económico que es la empresa es regulado por distintos grupos de normas ( civiles, mercantiles, laborales, administrativas, fiscales, etc. ) y que, en consecuencia interesan aspectos concretos y parciales del fenómeno económico unitario al derecho civil, al derecho mercantil, al derecho laboral, al derecho administrativo o al derecho fiscal. La constatación de esta realidad, que depende simplemente de la organización propia de un determinado sistema jurídico positivo, no puede ser determinante en el plano doctrinal de la disgregación del concepto jurídico de empresa, ya que se trata de un hecho, aparte de comprensible y seguramente deseable por razones de técnica jurídica, absolutamente contingente. No es intrascendente, en cambio, la distinción que legalmente establece entre los diversos tipos de empresa, por razón de su adscripción a un sector u otro de la economía o por la magnitud de su propia entidad económica.

(13) RABAGLIETTI, U.F., Impresa, piccola impresa e diritto agrari; atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Giuffrè editore, Milano, 1954, p. 535. Y concluye la autora, l'impresa non può avere significato

come questa combinazione e proporzione dei fattori della produzione, ma viene inuocata ad avere rilievo come complesso di rapporti che nascono al fine della produzione e dello scambio di beni o di servizi.

(14) GALLONI, GIOVANNI, Lezioni di diritto agrario, Università degli studi di Firenze, 1971-1972; Le fonti la struttura dell'impresa agraria, p.1.

(15) Véase, BALLARIN, Derecho agrario, op.cit.

(16) PAGANI, en su obra La formazione della imprenditorialità, dice que la figura dell'imprenditore e la sua distinzione dal mero capitalista, proprietario dei mezzi di produzione, hanno tardato a delinearsi presso la scienza economica moderna; erano ancora ignote, fra la fine del settecento e il principio dell'ottocento, a SMITH e a RICARDO: nell'figura del "capitalista" costoro identificano colui che è proprietario del capitale e colui che lo utilizza nel processo produttivo; il profitto runiva posto in rapporto con la proprietà dei mezzi di produzione e considerato come un particolare reddito della proprietà. Il concetto di imprenditore appare, per la prima volta, in say, un economista francese della prima metà dell'ottocento: egli distinse fra capitalista e imprenditore, definendo il primo come il proprietario del capitale e il secondo come colui che, procuratasi la disponibilità dei fattori produttivi, organizza e dirige la produzione ( nel pensiero marxiano l'imprenditore avrebbe assunto anche il nome di "capitalista dirigente", in antitesi a "capitalista monetario" ). L'imprenditore paglierà una rendita per la terra presa in affitto, un interesse per il capitale preso in prestito, dei salari per i servizi dei lavoratori assunti e, quindi, remunererà con il profitto la propria attività di imprenditore. Citado por GALGANO, F., Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia; Diretto da FRANCESCO GALGANO, L'impresa, Volume secondo; Cedam-Padova, 1978, p.1.

(17) GALGANO, F., Trattato di ... op.cit. p.2.

(18) C'è, nei codici di commercio del ottocento, solo un aspetto -e sia pure un importante aspetto- sotto il quale si può dire che i meccanismi decisionali del processo produttivo erano giuridificati. Non riguardava il rapporto dell'imprenditore con i lavoratori, ma il suo rapporto con i fornitori di capitale: si manifestava quando l'apporto di capitale si attuava come apporto di capitale di rischio, quando fra imprenditore e capitalista, si instaurava, anziché un rapporto di scambio, un rapporto di società. GALGANO, F., Trattato di ..., cit. p.4-5.

(19) Il concetto di impresa entra nel mondo delle categoria giuridiche come categoria dello scambio: ni entra per designare -secondo una formula che diventa corrente nella dottrina giuridica del secolo scorso- l'attività di intermediazione o di speculazione sue lavoro. L'idea di fondo è che l'imprenditore suol ge la sua attività caratteristica interponendosi frachi, commerciante o proprietario fondario, commentte determinati beni o

servizi e quanti affrono la propria forza lavoro: egli specula sul lavoro perché guadagna sulla differenza tra il prezzo che riscuote presso il committente e il salario che corrisponde ai lavoratori. ( GALGANO, F., Trattato di ..., op.cit. p.3 ).

(20) SANZ JARQUE, F., Derecho agrario, op.cit. p.355.

(21) CASADEI, ETTORE, Impresa e azienda agricola, Manuale di diritto agrario italiano; a cura di NATALINO IRTI, UTET, Torino, 1978, p.56; y BIDART ADOLFO GELSI, Perfiles metodológicos para el estudio (comparado) de empresa ... op.cit. p.123.

(22) Neppure l'elemento dell'organizzazione manca nell'impresa agricola, né può darsi che presenti aspetti troppo peculiari. Al riguardo, mentre può riconoscersi valore determinante al rilievo che nella impresa agricola ni sarebbe "attività di godimento di un bene preesistente alla attività imprenditrice", laddove in quella commerciale ni sarebbe "attività imprenditrice" addirittura "creazione di un bene non preesistente, quale è appunto l'azienda", deve osservarsi che il fondo, pur essendone il centro, non esaurisce certo l'azienda agricola la quale comprende pure, come quella commerciale, strumenti, macchine, etc. e ben può valersi ( non importa se in misura generalmente minore ) di forze di lavoro subordinato. Palermo e Gentile, cit., Corso di diritto agrario, p. 78.

Il requisito dell'organizzazione viene avalutato da GALGANO, L'impresa, nel trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia da lui diretto, Padova, 1978, p.49, il quale reputa che si tratti di uno pseudo requisito in quanto, per is l'artigiano può assumere la qualità d'imprenditore anche senza organizzazione, SECONDO GALGANO, e l'ideologia liberale che ha condotto il compilatore del vigente codice civile a mettere in evidenza l'organizzazione per attribuire all'imprenditore la veste di laciore.

Siguiendo a BIGIAMI, La piccola impresa, Milano, 1977, e poi l'imprenditore occulto, Padova, 1952, RAGUSA, manifesta con tra la posición de GALGANO; non è infatti contestabile che può aversi la presenza di un imprenditore in conseguenza del semplice fatto dell'auto-organizzazione. Ciò che è inneve discutibile è che il codice del 1942 abbia incentrato il proprio sistema suel organizzazione, poiché insuce appare dato maggiori rilievo alla professionalità, quale residuo, per una parte, di una visione arcaica dell'economia ( matriculatio ed exercitium ) e dall'altra, dall'intento di dimostrare che era la reiterazione degli atti e la loro riunione in senso teleologico ( l'attività cioè ) che definiva l'imprenditore, manifestandosi diversi perplessità nel dominio degli atti di commercio. Ora, l'organizzazione, in questa prospettiva, ha una sua collocazione incerta, ma è attraverso l'organizzazione che si può pervenire ad un ampliamento delle strutture e al passaggio dall'hortus conclusus della piccola impresa a quello della grande impresa capitalistica. E attraverso l'organizzazione perciò che si è potuto incidere sull'economia. Che poi questa organizzazione sia o no il risultato del lavoro e un discorso diverso che non può coinvolger se l'esame delle strutture, ma soltanto una valutazione economi

ca.

La preminenza della professionalità risulta dallo stesso fatto che l'imprenditore viene inserita tra i lavoratori indipendentemente dalla tesi che si tratti di una mistificazione (GALGANO, op. cit. p.50) per consentire una giustificazione del profitto. A mio avviso, però, non era tanto questa lo scopo del legislatore del 1942, il quale all'art.2082 c.c. si ferma alla definizione dell'imprenditore come lavoratore professionale senza dare un particolare rilievo all'organizzazione (vista solo come strumento, ancorché rilevante per l'esercizio dell'attività) o al guadagno (tanto che è stato possibile agli interpreti sostituire al concetto tradizionale quello di attività obiettivamente economica quale elemento qualificante dell'impresa).

FERRI, GIUSEPPE, L'impresa agraria è impresa un senso tecnico?, atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario, Palermo, 19-33 ottobre 1952, Milano, Editore Giuffrè, 1954, p. 394 y ss. Uno de los temas centrales que se debatió fue la posición del prof. FERRI, que sostenía que en la empresa agraria el elemento esencial, es el de la organización, que caracteriza la noción de empresa, y dice "L'agricoltore è sufficientemente che produce si è imprenditori agricoli solo perché si suolgi un'attività di produzione; l'attività di rendita che è essenziale per la nozione di imprenditore è una attività connessa che vi può essere, come può non esservi e che, quando vi è rientra nell'attività agricola soltanto quando l'agricoltore si limita a smerciare i prodotti del proprio fondo. RABAGLIATE, sostiene en la discusión que FERRI confundía, il fine dell'organizzazione dell'attività dell'impresa (che nelle imprese agricole industriali e la produzione, e nelle imprese commerciali lo scambio), con il fine dell'impresa che è sempre un fine economico e cioè la vendita dei prodotti -coltivati come nell'impresa agricola, o manipolati come nell'impresa industriale, o acquistati per revenderli, come nell'impresa commerciale. In qualsiasi impresa (agricola, industriale o commerciale) trattandosi di una attività dell'organizzazione che può essere la produzione o lo scambio. Y sigue- Il prof. FERRI nega che l'impresa agricola abbia un contenuto economico, ma per fare ciò deve negare l'organizzazione stessa. Ora può esservi una organizzazione più o meno ampia, ma questa incide soltanto sull'estensione dell'impresa; incide in senso economico (grande, media, piccola impresa). Sul piano giuridico può potare alla distinzione delle piccole imprese. Ma, giuridicamente, ci sono piccole imprese e imprese. Non medie né grandi. L'entità dell'organizzazione è dunque una determinante per la estensione dell'impresa, non per la sua esistenza. Ma, perché nia ni sia impresa è sufficiente una qualche organizzazione di beni e di rapporti di lavoro subordinato. L'art. 2140 del codice civile mi da ragione di questo. RAGUSA, MAGGIORE GIUSEPPE, imprenditore, impresa, società e fallimento, Estr. da: Rivista delle società, 1978, Milano, Editore Giuffrè, nota 2, p. 1488.

(23) Sobre todo en los ordenamientos jurídicos como el español en donde subsista está distinción; o por normas generales de las obligaciones o de los derechos reales del mismo, en aquellos



otros ordenamientos como el italiano, en que se ha conseguido la unificación del derecho privado.

Así nos dice LUNA SERRANO que en relación a la empresa agraria no se plantea el problema qué ámbito de dicha empresa está regulado por el derecho agrario y no por el civil ( si acaso, con finalidad puramente práctica u operativa, se podría plantear, por lo que sigue a continuación, el problema respecto del derecho mercantil ). A diferencia de lo que ocurre con una parte importante de la actividad comerciante -la que normalmente le especifica como tal- que está regulada por el derecho mercantil, es decir, por una rama especializada respecto del derecho civil, la actividad del agricultor y la empresa agraria a través de la cual aquella se lleva a cabo es, en cuanto tal actividad profesional, regulada, en principio, por el derecho civil: para que no hubiera dudas al respecto, el art. 326, 2a., del código de comercio nos indica claramente que no solo la producción, sino también la distribución de los productos mediante la venta hecha por el agricultor, tienen naturaleza y disciplina "civil", es decir, que son reguladas por el derecho civil general y no por una rama especializada y separada del mismo, en nuestro caso por un posible derecho agrario. En realidad, las relaciones que forman el núcleo de la empresa agraria y que cualifican como agricultor a su titular, solo dejan de estar reguladas por el derecho civil cuando adquieren "forma" mercantil: por ejemplo cuando el agricultor no es una persona individual sino una sociedad mercantil. Es más, ni siquiera ciertos cultivadores colectivos, como las cooperativas de producción ( subrayado nuestro ) o explotación de la tierra, salen del ámbito del derecho civil, como claramente determina el art. 124 del código de comercio. Por lo demás, como es bien sabido, tampoco del hecho de la adopción de la "forma" mercantil por la empresa agraria se termina la aplicación a la misma de normas especializadas por especificación. Entre los agraristas españoles quizá se haya valorado poco la trascendencia que el art. 326, 2o., del código de comercio, haya podido tener en la dificultad de nuestra doctrina para señalar el posible objeto formal del derecho agrario y, en definitiva, para individualizar la razón de una autonomía doctrinal del derecho agrario.

(24) GALLONI, GIOVANNI, Tipologia dell'impresa agricola. l'impresa agricola, a cura di ALFREDO GALASCO, De donato editore S. A., 1978, Italia, p. 37..

(25) GALLONI, Lezioni di diritto agrario, Università di Firenze, anno a.c.c., 1971-72 ( dispense ciclost ), p.6 y ss.

(26) Para GALLONI el primer carácter distinto de la empresa agrícola como ordenamiento jurídico, es la organización de cosas. Non esiste impresa senza organizzazione funzionale degli strumenti produttivi, cioè senza azienda. L'azienda intensa come organizzazione di cose per una finalità produttiva é, quindi, requisito necessario ed essenziale della impresa. El segundo carácter distintivo de la empresa agrícola -según GALLONI- es la organización de las personas. Senza pluralità di persone non esiste ordinamento giuridico. La semplice organizzazione di cose non ha nor

malmente un rilievo giuridico autonomo in quanto non dà luogo a rapporti giuridici e rientra nel contenuto di godimento dell'esercizio del diritto di proprietà sulle singole cose. La organizzazione produttiva acquista rilievo giuridico autonomo solo quando sui fini produttivi cui è destinata l'organizzazione aziendale convergono gli interessi di più soggetti che impiegano a tale scopo la loro attività.

(27) CARROZZA, A., Teoría y realidad en el derecho de la empresa agraria, cit. p.5.

(28) CARROZZA, A., Teoría y realidad en el derecho de la empresa agraria, cit. p.34 y ss.

(29) Para la legislación italiana, el criterio distintivo respecto a la empresa agraria reside en el art. 8135 de codice civile, que presenta "la coltivazione del suolo, la selvicoltura e l'allevamento del bestiame (rectius: degli animale) como actividades esencialmente agrícolas".

(30) Para GALLONI el primer carácter distintivo de la empresa agrícola como ordenamiento jurídico es la organización de cosas. Non esiste impresa senza organizzazione funzionale degli strumenti produttivi, cioè senza azienda. L'azienda intensa come organizzazione di cose per una finalità produttiva è, quindi, requisito necessario ed essenziale della impresa. El segundo carácter distintivo de la empresa agrícola -según GALLONI- es la organización de las personas. Senza pluralità di persone non esiste ordinamento giuridico. La semplice organizzazione di cose non ha normalmente un rilievo giuridico autonomo in quanto non dà luogo a rapporti giuridici e rientra nel contenuto di godimento dell'esercizio del diritto di proprietà sulle singole cose. La organizzazione produttiva acquista rilievo giuridico autonomo solo quando sui fini produttivi cui è destinata l'organizzazione di azienda le convergono gli interessi di più soggetti che impiegano a tale scopo la loro attività. ( Para reafirmar su posición presenta como ejemplo: il coltivatore che lavora isolatamente il fondo, cosé come l'artigiano o il commerciante che non si avvalgono di collaboratori, danno vita certamente ad una attività di produzione, mediante una organizzazione -sia pure rudimentale- di cose, ma la loro attività non si svolge in forma di impresa. Manca cioè, dal punto di vista giuridico, la organizzazione in senso oggettivo della impresa; esiste solo la attività di un soggetto che esercita un diritto di coordinare le cose e risponde di tale attività dinanzi all'ordinamento giuridico ) GALLONI, G., Lezione di diritto agrario, cit. p. 8.

El último carácter distintivo de la empresa agrícola es la especificación del fin. Nell'impresa agricola -che è una specificazione dell'impresa in genere- i fini della produzione di beni sono individuati o individuabili nella coltivazione del fondo, nella selvicoltura, nell'allevamento del bestiame e nelle attività connesse di trasformazione e di alienazione dei prodotti agricoli. ( GALLONI, G., Lezione di diritto agrario, cit. p. 8-9-10 ).

(31) GALLONI, G., Tipologia dell'impresa agricola, a cura di ALFREDO GALASCO, 1978, De donato editore S.A., Italia, p.34-35. Il salto, quindi, è concettualmente più brusco e ha comportato e tuttora comporta il profilo sociale contrasti più duri e di principio nella definizione di un rapporto tra proprietà e impresa che privilegia il lavoro e l'iniziativa produttiva rispetto alla proprietà e capovolge l'antica gerarchia di valori, la quale vedeva l'attività produttiva agricola subalterna, sotto il profilo socio-economico, al regime fondiario e giuridicamente, totalmente compresa nell'ambito della proprietà come mero esercizio del suo diritto diversi, quindi, storicamente i punti di partenza dell'impresa agricola e di quella commerciale (rispettivamente la proprietà fondiaria e l'attività professionale del commerciante); diversi i passaggi intermedi, ma sostanzialmente analoghi, anche se non del tutto coincidenti, i punti di arrivo.

(32) Para PALERMO e GENTILE, esta actividad debe ser económica, directa cioè alla produzione o allo scambio di ricchezza, si tratti poi di beni o di servizi patrimonialmente valutabili. Essa deve in secondo luogo essere professionale, è tale l'attività che venga esercitata in forma sistematica e costante, e non, quindi, con carattere di occasionalità o in circostanza isolate.

Infine, l'attività che da luogo ad impresa è attività organizzata, o meglio, come è stato osservato, attività di organizzazione. In tanto può esservi impresa in quanto vi sia un soggetto (imprenditore), il quale si assicuri la disponibilità di un complesso di fattori produttivi (capitali, energie lavorative, etc.) e li indirizzi nella direzione che ha prescelto; Corso di diritto agrario, op. cit., p.76.

(33) Aunque ya existían algunos preceptos que tocaban la empresa agraria, solo en un plano marginal: como los arts. 1056 del código civil, 8 párrafos 3o. 2o., de la ley hipotecaria, 175 del código de comercio, 2o. de la ley de arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935 y del reglamento de abril de 1959, etc.

(34) LUNA SERRANO, A., Para una construcción de los conceptos básicos del derecho agrario, cit. p. 61.

(35) GALGANO, F., L'imprenditore, Zanichelli, Bologna, 1972, p.35-36.

(36) Secondo la definizione legislativa, imprenditore è colui che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio di beni o di servizi (art. 2087), azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555) (PALERMO, ANTONIO e GENTILE G., GIOVANNI, Corso di diritto agrario; proprietà e impresa agricola, Edizione Ricerche, Roma, 1975, p.75.

(37) Corso di diritto agrario, op.cit. p.75.

(38) Vi sono poi alcune disposizioni riguardanti in particolare l'impresa agricola. Ad esempio l'art. 2337 cc. sulla responsabilità dell'imprenditore agricolo anche se esercita l'impresa su fondo altrui è soggetto agli obblighi stabiliti dalla legge e dalle norme sul lavoro riguardanti l'agricoltura. Per l'art. 2138 "Dirigenti e fattori di campagna": i poteri dei dirigenti preposti all'esercizio dell'impresa agricola e quelli dei fattori di campagna se non sono determinati per iscritto dal preponente sono determinate dalle norme sul diritto del lavoro e dagli usi. L'impresa agraria è poi un concetto fondamentale per comprendere i contratti agrari che sono appunto contratti per l'impresa (BASSANELLI). Qualche norma, e forse più di una, potrebbe trovare nelle leggi speciali e anche negli usi, e ad esempio in materia di società cooperative che sono anch'esse imprese. La materia nel nostro campo è stata poco studiata. Fra le molte cooperative agricole si è portato luce sull'affittanza collettiva (BASSANELLI) che ha caratteristiche particolari sulle quali qui non mi addentro. Concludendo, mi sembra di possedere argomenti più che sufficienti per affermare la rilevanza giuridica dell'impresa agraria (MILANI, FRANCESCO, Lineamenti di diritto agrario, Patron editore, Bologna, 1976, p.64-65).

(39) GALGANO, F., L'imprenditore ... op.cit., p. 50 y 51.

(40) El prof. BALLARIN, en la nota No. 136, Derecho agrario, op.cit., p. 516 explica porque en España se utiliza indistintamente el término mixto o conexo. La terminología de mixta -añadida ha sido utilizada por la ley de reforma tributaria en sus diversos artículos, al enumerar, junto a las explotaciones agrícolas explotaciones pecuarias y forestales, las que llama mixtas; el problema se plantea principalmente con relación a las empresas de enajenación y transformación de productos agrícolas, siendo una cuestión de lindes entre el derecho agrario y el derecho mercantil, para cuya solución hay que arrancar del art. 362, No. 2 del código de comercio, que califica como civiles las rentas hechas por los agricultores de sus frutos o ganados. Utilizo la palabra "mixtas" en atención al uso hecho por el legislador especial, aunque quizá fuera más exacto decir "conexas", puesto que estas se refieren a las llamadas per relationem y aquellas, a las que combinan dos o más actividades agrarias típicas. En este sentido, LUNA SERRANO; para una construcción... op.cit., p.114.

(41) Véase para ampliar sobre el tema en cuestión a BALLARIN, Derecho agrario, op. cit, p.517, nota 140.

(42) Según BALLARIN, en su obra Derecho agrario, op.cit. p.517, nota 138, la comisión ministerial encargada en preparar esta reforma estuvo presidida por el prof. VIVANTE y formaron parte de ella juristas ilustres como ARCANGELI, BOLAFFIO, BONELLI, NAVARRINI, SCIALOJA y VALERI. Para su historia, vid. CASANOVA, DE SIMONE y a LUNA SERRANO en nuestra doctrina.

(43) Véase BALLARIN, Derecho agrario, op.cit., p.519.

(44) Sobre este punto ver concepto de "agrariedad" en Problemi generali e profili di qualificazione del diritto agrario, T.I. Milan, 1975.

(45) Ejemplar, es la sentencia del Pretore di gallerte del 10 de marzo de 1976, en materia de "allevamento equino", anotada en la Rivista di diritto agrario..., 1976, Vol.II, ps.328 y ss. La jurisprudencia favorable a la calificación agraria de las cooperativas constituidas por cultivadores directos es relevante. Entre los comentarios de agraristas preocupados por el tema ocupa un puesto importante A.PARLAGRECO, véase su obra, La qualificazione giuridica dello attività di trasformazione e di alienazione dei prodotti agricoli esercitate da società cooperative; en giur.agr. it., 1968, p.455 y ss.

(46) Doctrina que se mantiene, explica el prof. CARROZZA, en usuales planteamientos sin perjuicio de algún carácter "valutativo", así, los ya citados manuales de GALGANO y COTTINO.

(47) Véase el ensayo de SCONAMIGLIO, Considerazioni sulla nozione di impresa agricola; a propósito dell'iscrizione all'Enpaa, en Dir.lav., 1974, I, ps.

(48) Dai riportati testi è possibile arguire due criteri per la definizione del limite dell'impresa agricola e cioè: a) Il criterio dell'accessorietà ( nella sentenza si legge che è questione di vedere se l'attività principale sia industriale o agricola ) e quindi un'attività meramente accessoria non crea un'impresa separata e l'eventuale azienda sorta per soddisfare queste necessità accessorie è sempre imputabile all'impresa agricola; b) Il criterio della proporzionalità delle opere all'attività principale si avranno due separati centri d'imputazione dell'esercizio economico: l'impresa agricola e la commerciale. I due criteri sono tra loro complementari in quanto il secondo integra al primo, di per sé insufficiente a qualificare l'attività connessa. Il primo criterio, infatti, non può bastare perché occorre chiedersi se l'impresa accessoria si occupi esclusivamente della lavorazione e trasformazione dei prodotti dell'impresa principale. RAGUSA MAGGIORE G., op.cit. L'impresa agricola, p.66.

(49) BOLAFFIO, Il codice di commercio commentato, No. 26; VIVANTE, Trattato di diritto commerciale, 5ta. ed., I, Milano, 1929, No.67; MAROI, Le attività collaterali della produzione agraria e il criterio dell'accessorietà; in Riv.dir.agr., 1938, I, 9segg. op.cit., p. 15 y ss.

(50) Secondo el BANDINI, Osservazioni sui limiti economico-giuridici tra attività agricola ed attività commerciale, in Riv.dir. agr., 1937, I, 403, la vendita in separati ed autonomi spacci è da considerare attività commerciale distinta dall'agricola. L'affermazione non sembra esatta, dato che occorre stabilire el rapporto che intercorre tra le due aziende. Pertanto, se in alcuni casi non può negarsi l'esistenza di due separate imprese ( per es. se intercorre una notevole distanza tra l'azienda agricola e i

locali de vendita ), in altri, l'attività connessa resta tale anche se si svolge fuori dell'azienda agricola APELIO L'AQUILA, 17 maggio 1958, in Rep. giust. civ., 1958, Previdenza e assistenza, No. 330.

(51) Senza dubbio, il criterio migliore per accertare quando una attività connessa non travalchi i confini dell'agricoltura e quello che venne proposto dall'ARCANGELLI, Agricoltura e materia de commercio, in studi per vivante, cit. p. 825 segg., e che è stato accolto dal legislatore del 1942.

(52) Secondo el comma 2 dell'art. 2135 cod. civile sono da imputare all'impresa agricola le attività connessa che rientrano nell'esercizio normale dell'agricoltura. I termini di riferimento sono quindi la normalità e la connessione. In questo secondo concetto possono sistemarsi gli altri criteri dell'accessorietà, della dipendenza, della subordinazione e della necessità.

Più rilevante è il concetto de normalità che ha consentito di sistemare la materia.

Possono aversi due modi di intendere normalità: quello dell'ARCANGELLI che teneva conto della natura dell'attività ( questa teoria quindi si poneva in contrasto con quella dell'autonomia ) e quello in base al quale la normalità viene riferita non alla specie dell'attività ma al suo modo di svolgersi.

Interpretato in tal modo el concetto di normalità, ne risulta sì che l'attività collaterale deve essere sempre connessa a quella agricola ( quindi i due concetti vanno integrati ) ma ne consegue anche che le proposizioni dell'art. 2135 cod. civ. non sono tassative, in quanto non è la natura dell'attività di trasformazioni e alienazione esercitate in modo normale, ma accanto a queste attività che vengono presunte connesse non è impedito stabilire altri ipotesi di connessione. RAGUSA MAGGIORE, op. cit. L'impresa agricola, p. 71-72.

(53) BIONE MASSINO, L'impresa, trattato di.. op. cit., p. 408.

(54) BASSANELLI, op. cit., Impresa agricola, p. 418.

(55) A questo punto, possono presentarsi diversi atteggiamenti dell'impresa agricola e cioè: a) Esclusiva presenziata da un imprenditore agricolo anche se esercente accanto all'attività principale altra attività che -in senso rigoroso- non potrebbe qualificarsi agricola; b) Contestuale presenza di due imprese: quella agricola e quella commerciale; c) Assorbimento dell'impresa agricola nell'impresa commerciale. La sua soluzione può avere in rilievo pratico, specie in ordine alla sotto possibilità a fallimento dell'impresa ( escluso per l'impresa agricola ) e alla trassabilità del reddito dell'imprenditore. E noto che la trassazione del reddito agricolo ha una incidenza diversa da quella del credito industriale. Sin dalle prime leggi in materia ( art. 9 t.u. 24 agosto 1877, No. 4021, modificato dal r.d. 4 gennaio 1923, No. 16 ) si sono tenuti ben distinti i due tipi di reddito e questa separazione è stata costantemente osservata nelle pronunce giurisdizionali. RAGUSA MAGGIORE GIUSEPPE, L'impresa agricola e suoi aspetti di diritto commerciale e fallimentare, Mora-

no editore, 1964, p.65.

(56) Ritengo interessante richiamare una sentenza del tribunale di Cremona, 14 aprile 1960, in foro it. 1961, I, 166 e vedi cassazione, 20 aprile 1955, n. 1105, in Rep. giust. civ., 1955, Impresa e imprenditore n.7; secondo la quale "la lavorazione e trasformazione del latte da parte di cooperative costituite esclusivamente da agricoltori diretti produttori, sono da considerarsi connesse con attività agricola, come esercizio normale della stessa, nella specie, il tribunale ha ritenuto che l'opificio industriale rientra tra le opere di miglioramento agricolo e non è quindi assoggettabile all'imposta di consumo RAGUSA MAGGIORE G., op. cit., L'impresa agricola, p. 65.

(57) Asi, Trib. Padova, 22 aprile 1969, Dir.lav., 1969, II, 206 cit. retro, 27; L'app. lecce, 27 luglio 1964, corti bari, lecce e patenza, 1965, 93, trib. catanzaro, 22 aprile 1964, riv. infortuni, 1964, II, 182; il trib. arezzo, 28 giugno, 1962, ini, 1963, II, 133; App. caltanissetta, 13 maggio 1955, Rep.giust. civ., 1955, v. previd. e assist., m. 278 e trib. cuneo, 22 febbraio 1954, Riv. infortuni, 1954, II, 158; Rep. foroit, 1954 v. infortuni, h. 343; ROMAGNOLI, op. cit. Dell'impresa agricola, p. 656.

(58) Rep. jurisp. 619 y 751 de las sentencias de 15 y 20 de abril de 1950.

(59) Rep. legal 1941; 1916 y 1942, 812, reformada en la de 3 de marzo de 1943, Rep. legal 397.

(60) Cont. administrativo, Rep. de jurisprudencia 948.

(61) Rep. de jurisp. 2978.

(62) Rep. legal 895 y apéndice 1951-55, 1340.

(63) Rep. jurisp. 619 y 751.

(64) Rep. jurisp. 3739.

(65) Rep. jurisp. 1453.

(66) Cont. adm., sala 4ta. Rep. jurisp. 2401.

(67) El primer precepto en su apartado I, de la ley enunciada, prescribe que, quedarán incluidos en el régimen especial agrario... "Todos los trabajadores españoles, cualquiera que sea su sexo y estado civil, que en forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrarias".

El propio texto legal, art. 8.1, considera labores agrarias, a los efectos del régimen especial agrario: a) Los que persigan la obtención directa de frutos y productos agrícolas, etc.; b) Los de almacenamientos de los referidos frutos, etc., en los lugares de origen; c) Las de transporte a los lugares de acondicionamiento y acopio; d) Los de su primera transformación.

Siendo requisito indispensable, según el número 2 del mismo art. para conceptuar de agrarias las operaciones citadas en los aps. b), c) d), que recaigan única y exclusivamente sobre frutos y productos obtenidos directamente en las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias que fiscalmente no tengan la consideración de protegidas fiscalmente con arreglo al d. de 9 de abril 1954 ( R. 895 )-9 de mayo 1969 ( R.890, 1090, 1221 y N. Dicc. 7765 )-: es por todo ello notorio que si se cumplen en las actividades desarrolladas por la cooperativa la conceptuación de agrarias no les pueden ser negadas, así como la consecuencia de que los operarios son legalmente trabajadores agrícolas a los efectos de inclusión en el régimen especial agrario de la seguridad social.

(68) Cont. adm., sala 4ta., Rep. jur. 5127.

(69) Si ha piccola impresa, espone MOSCHELA, un agricoltura, anche se la famiglia manchi o se, pur non mancando, non impieghi nella coltivazione, abitualmente e professionalmente, la propria attività sempre che alla coltivazione provveda col suo prevalente lavoro personale il imprenditore. MOSCHELA, ALFREDO, L'impresa familiare contadina, Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Editore giuffrè, Milano, 1954, p.413.

(70) MILANI, FRANCESCO, Lineamenti ..., op.cit., p. 83-84.

(71) Art. 2083 "sono piccoli imprenditore i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia".

(72) BIGIAMI, VALERI, ASQUINA, MAROI, in giurisprudenza, Cass. 6 luglio 1957, n. 2660, in giust. civ., 1957, I, 1476, che non si richiede necessariamente la partecipazione al lavoro esecutivo da parte del piccolo imprenditore, il quale può limitarsi ad organizzare il lavoro dei familiari. BIGIAMI, Cass. 6 luglio 1957, n. cit., e che la famiglia del piccolo imprenditore -e del coltivatore diretto in particolare- non va intesa nel ristretto significato di nucleo familiare costituito col matrimonio e comprensivo del capo-famiglia, della moglie e dei figli conviventi, ma nel senso più ampio di organismo economico costituito da tutti quei soggetti che, legati da vincoli di parentela o di affinità, risultino associati nella conduzione della piccola impresa, cass. 31 luglio 1959, n. 2441, in giust. civ. 1959, I, 2081; v. pure cass. 15 luglio 1955, n. 2273 in giur. agr. it. 1956, 144, PALERMO y GENTILE, 9 corso di diritto agrario, p. 85.

(73) Ver art. 2083, c.c. italiano.

(74) Ver art. 1647

(75) LUNA SERRANO, A., Para una construcción de los conceptos básicos del derecho agrario, cit., p.63-64 y añade dicho





que la figura del empresario es la capital en el derecho agrario, rama del ordenamiento de carácter profesional que en el desenvolvimiento normativo y científico de este carácter puede seguramente encontrar el camino de su especialización respecto del derecho civil general, tal como les ocurrió al derecho mercantil y al derecho laboral.

(76) BALLARIN MARCIAL, A., Derecho agrario, cit. p. 473.

(77) LUNA SERRANO, cit. p. 65.

(78) MAROI, Lezione di diritto agrario, Roma, 1962, p.65.

Según indicaciones de la suprema corte -en Italia- "la definición del empresario agrícola la cual se deduce del art.2135 del código civil, es dada del ejercicio, de la actividad directa del cultivar la tierra; tale nozione che, al fine dedintinguire l'impresa agricola da altri tipi di impresa pone in evidenza l'elemento oggettivo, deve essere integrata dalla norma dell'art. 2082 c.c. da cui si deduce che fondamentalmente nella nozione di impresa é l'inerenti alla produzione" Cass. 6 marzo 1951, n. 552, Mass. foro ot. 1951, 130-131 e foro it. 1951, I, 1043, c.n. di Marno, sui connotati dell'affitto agricolo e dei corrispondenti contratti associativi. Sempre secondo l'insegnamento della suprema corte "Il proprietario terriero assume la figura di imprenditore agricolo quando della coltivazione del campo ed in genere dell'esercizio delle attività annesses o connesse all'agricoltura, formi un organismo produttivo mirante al conseguimento di quel guadagno che, dal punto di vista economico, é proprio dell'imprenditore -Cass.30, giugno 1943, n.1646, Rep. foro it., 1943-45, V.impresa agricola, n.4- ROMAGNOLI, E., cit., Dell'impresa agricola, p.610.

(79) ROMAGNOLI, EMILIO, Dell'impresa agricola, art.2135, Imprenditore agricola, estratto da: "Rassegna di giurisprudenza sul codice civile" -diretta da: ROSARIO NICOLO-MARIO RICHTER- libro V -tomo I- Milano-dott. a. giuffré editore, 1973, p.610.

(80) All'origine si colloca la figura degli artigiani medioevali, i quali sono lavoratori e, ad un tempo, proprietari degli strumenti di produzione: a questa "fase originaria che precede l'appropriazione della terra e l'accumulazione del capitale", nella quale "tutto il prodotto del lavoro appartiene al lavoratore", faceva già riferimento, alla fine del settecento, ADAMO SMITH (ricerca sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni, p.45-60 ) Poi, con il progressivo allargarsi dei mercati e con l'introduzione delle macchine nel processo produttivo, si determina il duplice fenomeno dell'accumulazione capitalistica da un lato e della trasformazione, dall'altro, degli artigiani in lavoratori dipendenti; si formano la contrapposte classi sociali dei capitalisti, che sono i proprietari degli strumenti di produzioni e che si appropriano, a tale titolo, del prodotto del lavoro, e dei lavoratori nullatenenti, i quali debbono affrere le proprie energie di lavoro per procurarsi il sostentamento ( l'origine del capitalismo é così descritta da Sombart, Il capitalismo moderno, c.v., per le ulteriori piu moderne indi-

cazioni bibliografiche, l'introduzione di cavalli alla qui citata edizione italiana ). Si delinea, in progresso chi tempo, anche la figura poi designata dalla scienza economica moderna come quella degli "imprenditore". Essi non sono necessariamente proprietari degli strumenti di produzione, ossia del capitale: lo prendono a prestito, se non l'hanno, da esloro che lo possiedono e lo utilizzano, a proprio rischio, nel processo produttivo. Il loro incentivo é il profitto: essi mirano a lucrare la differenza fra il prezzo che ottengano dai consumatori e quanto corrispondono, come salario, si lavoratori e, come interesse, ai capitalisti; GALGANO, FRANCESCO, L'imprenditore, Zanichelli, Bologna, 1972, p.4-5.

(81) Essa era ancora ignota, fra la fine del settecento e il principio dell'ottocento, a SMITH e a RICARDO: nella figura del "capitalista" costoro identificavano colui che é proprietario del capitale e colui che lo utilizza nel processo produttivo; il profitto veniva posto in rapporto con la proprietà dei mezzi di produzione e considerato come un particolare reddito della proprietà. Il concetto di imprenditore appare, per la prima volta, in say, un economista francese del primo ottocento: egli distinse fra capitalista e imprenditore, definendo il primo come il proprietario del capitale e il secondo come colui che, acquistati i fattori produttivi, organizza e dirige la produzione. L'imprenditore pagherá una rendita per la terra presa in affitto, un interesse per il capitale preso in prestito, dei salari per i servizi dei lavoratori assunti e, quindi, remunerará con il profitto la propria attività di imprenditore. GALGANO, L'imprenditore, cit. p. 7-8.

(82) 2082 ( Imprenditore ) " E imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

(83) GALGANO, F., L'impresa, cit., p. 7-8.

(84) BALLARIN MARCIAL, A., Derecho agrario..., op.cit. p.473.

(85) Así ROMAGNOLI, expone che l'imprenditore agricolo può usare una singola persona fisica. Ma l'impresa può essere anche esercitata da più soci di una società di persona, o da una società di capitali, ovvero da enti pubblici, ed anche ecclesiastici. Particolare importanza hanno nell'agricoltura le cooperative agricole ( subrayado es nuestro ) cit., Dell'impresa agricola, p.613.

(86) En las agrupaciones cerealistas de explotación en común, su personalidad jurídica y su consideración como empresarios o cultivadores colectivos dependerá de las circunstancias y formalidades, es decir de la forma que adopten, en su constitución.

(87) LUNA SERRANO expone que este es un tema que lleva a la polémica y que, en efecto, deberían considerarse también empresas agrarias aquellas que tuvieran por objeto la transformación o la distribución de los productos agrícolas o ganaderos: pensemos en

particular en las cooperativas del campo ( subrayado es nuestro ) constituidas para la transformación y para la comercialización de los productos agrarios. Personalmente pienso que ciertamente dichas empresas son empresas agrarias y que, en este sentido, deben ser, en principio, objeto de consideración por el derecho agrario, porque entran perfectamente dentro de la actividad económica agraria que nuestra nueva rama del derecho -hoy, como es bien sabido, todavía en los principios de su formulación e, incluso, de su sistematización científica- tiene que regular y en la cual los problemas de transformación y comercialización tienen en la actualidad una importancia radical ( Vid. ley de ordenación rural de 27 de julio de 1968 ) en Para una construcción de los conceptos básicos del derecho agrario, cit., p. 56-57.

(88) LUNA SERRANO, A., Para una construcción ..., cit. p.65-67.

(89) En la legislación italiana se preveen dos formas, el affitto ordinario ( art.1629 e segg. c.c. ) y el affitto a coltivatore diretto ( art. 1647 e segg. c.c. ). Sobre esto explican PALERMO y GENTILE que, in entrambe, tali forme, il locatore si limita a percepire il canone e rimane del tutto estraneo alla produzione, mentre la qualificadi imprenditore, con il relativo potere di iniziativa e l'assunzione del rischio, spetta all'affittuario, e ciò spiega quel certo favore col quale sono considerati i miglioramenti che l'affittuario intende compiere o abbia compiuto sul fondo, indipendentemente dalla volontà del locatore ( cfr. art.1632 e specialmente 1651 c.c. ) con i contratti di mezzadria, di colonia e di soccida ( contratti associativi ) si realizza inuece una forma di contitolarità nell'impresa per affetto della quale entrambe le parti assumono la qualifica di imprenditore. Tale condizioni e stata particolarmente accentuata dalla legge 15 settembre 1964, n. 756, che, nel modificare tra l'altro il regime del contratto di mezzadria, precisa che "il mezzadro collabora con il concedenti nella direzione dell'impresa" e disciplina le modalità per risolvere gli eventuali conflitti di indirizzo insorti tra le parti ( art.6 ), cit., Corso di diritto agrario, p. 86-87.

(90) Cfr. arts.348 y ss. del código civil y lo. y ss. de la ley de montes de 8 de junio de 1957.

(91) Cfr. art. 467 y ss., 483 y ss. y 485 y ss. del código civil; arts. 279 y ss. de la compilación de derecho civil catalán.

(92) En su vertiente de propiedad dividida correspondiente al enfitenta: cfr. arts. 1628 y ss. del código civil; arts. 296 y ss. de la compilación de derecho civil catalán; arts. 55 y ss. de la compilación de derecho civil bareal.

(93) Desde la vertiente del forero: cfr. arts. 1655 del c.civil; arts. 3 y ss. de la compilación de derecho civil gallego.

(94) Desde la vertiente del sugforatorio: cfr. art. 1655 del c. civil; art. 19 y ss. de la compilación de derecho civil gallego.

(95) Cfr. arts. 1655 del c.civil; art. 30, 3o. del reglamento hipotecario.

(96) Vid. art. 30, 2o. del reglamento hipotecario.

(97) Cfr. arts. 499 y ss. del código civil.

(98) Cfr. arts. 430 y ss. del código civil.

(99) En cuanto que todo poseedor hace suyos los frutos derivados de su actividad de explotación, aunque el poseedor de mala fe tenga la obligación de abonar los frutos percibidos: cfr. art. 455 del c.civil.

(100) Cfr. arts. 1546 y ss. y 1575 y ss. del c. civil.

(101) Cfr. ley de arrendamientos rústicos de 15 de marzo de 1935 y reglamento de 29 de abril de 1959.

(102) Cfr. art. 153 de la compilación de derecho civil aragonés -vid, art. 77 del apéndice derogado-; art. 399 de la compilación de derecho civil catalán.

(103) Cfr. 1579 del c. civil; arts. 43 y ss. de la ley de 15 de marzo de 1935; arts. 43 y ss. del reglamento de 29 de abril de 1959; arts. 337 y ss. de la compilación de derecho civil catalán.

(104) Cfr. arts. 79 y ss. de la compilación de derecho civil gallego.

(105) Cfr. art. 1579 del c. civil; art. 339 de la compilación de derecho civil gallego; art. 153 de la compilación de derecho civil aragonés.

(106) Esta categoría que en ocasiones puede tener algunas repercusiones hipotecarias, se acerca más a la figura del derecho personal que a la del derecho real. Por ejemplo, la concesión de los huertos familiares prevista en el decreto 11 de mayo de 1950 y la de las fincas del instituto nacional de colonización durante el llamado período de adjudicación provisional de las mismas.

(107) Cfr. Arts. 37 y ss de la ley de montes de 8 de junio de 1957.

(108) En la jurisprudencia italiana ha venido elaborando aspectos importantes en relación al punto de la continuidad. Así, richiede che l'attività di coltivatore sia stabile e continuativa, anche se non esclusiva la cass., 26 febbraio 1959, n.645, giur.agr. it., 1959, 26; Rep. giust. civ., 1958, v. contr.agr. n.201; Riv. dir. agr. 1958, II, 160; 2d., 12 maggio 1955, n. 1354, Rep. foro it., 1955, v. contatti agrari, n. 409, giur. agr. it., 1956, 77 c.n. di favara. Fa riferimento all'art.2083 la cass, 6 luglio 1957, n. 2650, giust. civ., 1957, I, 1476, c. n. di favara, precisazioni sulla qualifica di coltivatore dire-

tto, Riv. dir. agr., 1957, II, 351. ROMAGNOLI, E., Dell'impresa agricola, p. 619.

(109) Criterios insuficientes y fuera de una realidad concreta económica que se proyecta hoy, a ejemplo de los pequeños empresarios que laboran en su empresa una determinada época -o ciclo de producción- y que posteriormente para lograr la manutención de su familia se ven obligados a prestar su mano de obra a otras empresas agrícolas, ahora como obrero agrícola o jornalero agrícola. También se presenta el punto de discusión si aquellas personas que trabajan en la ciudad y a tiempo completo tienen una empresa agrícola, la cual la mantienen a través de auxiliares, se le puede encuadrar en una categoría de profesionalidad? Este punto lo desarrollaremos en concreto cuando estudiemos las sociedades cooperativas de explotación comunitaria, en el tema de socios.

(110) LUNA SERRANO, A., Para una construcción ..., cit. p.70-71.

(111) En cuanto al primer requisito, la directiva del MCE dispone que será considerado empresario a título principal aquel que dedique a la agricultura al menos un 50% de su tiempo hábil obteniendo como rédito de dicha actividad también por lo menos un 50% del total de sus ingresos. La ley italiana, por su parte ( del 9 de marzo de 1975, no. 153 ), valiéndose de facultades propias de las atribuciones nacionales, eleva los dos aludidos porcentajes a dos tercios del total; y así, se embarca a un criterio más "selectivo", ya que excluye una masa más amplia de cultivadores "a tempo parziale". Criterios menos estrictos se advierten en ciertas legislaciones regionales, contradictorias, claro, con las disposiciones nacionales. Sobre el tema, cfr. la ponencia presentada a la referida III mesa redonda italo-soviética por G.CATTANEA, titulada "L'agricoltura come attività professionale", CARROZZA, A., Teoría y realidad en el derecho de la empresa agraria, cit. p. 3.

(112) E noto, infatti, come nel campo commerciale esistorio complesse organizzazioni per il compimento di un solo atto produttivo o di scambio, ma dove manca nell'organizzazione il carattere dell'esercizio in modo professionale. Così è il caso del proprietario che intenda alienare il proprio immobile ad esempio lottizzandolo; nonostante la complessità che può essere richiesta per l'organizzazione della vendita, non si può dire che si realizzi una impresa commerciale o che il venditore discenti commercianti, perché manca in questo caso il requisito della professionalità, p. 171-72, GALLONI, cit. En relación a este punto expresa GALLONI que este requisito tampoco es da exactamente.

(113) Dice GALLONI, p. 172, Infatti non è concepibile che una persona organizzi la coltivazione del fondo, la selvicoltura, e l'allevamento del bestiame, dedichi cioè la sua attività per il produttivo legato alla riproduzione degli animali senza avere impegno continuativo e strettamente professionale.

(114) GALLONI, p.172-173. Già di per sé l'agricoltura è -oggettivamente- attività economica a satto questo profilo, il requisito della economicità e già indicate nell'art. 2082 come un requisito a sé stante dell'impresa. Qui entra in considerazioni innanzitutto il profilo soggettivo dell'economicità, il fine di lucro individuale dal Bigiavi, in termini più generici, come fine egoistico.

Per essere configurata come professionale un'attività deve tendere ad arrendere un utile individuale che è la retribuzione per il lavoro organizzativo svolto e l'attività dell'impresa. Abbiamo visto sopra come il carattere funzionale dell'attività dell'imprenditore non impedisce di realizzare, unitamente all'interesse comune dell'impresa, anche un interesse particolare. Ora possiamo aggiungere che questo interesse individuale non solo ci può essere, ma ci deve essere almeno in linea generica o di principio. Così, ad esempio, un'attività produttiva a fine di sperimentazione o di istruzione professionale non è suscettibile di essere esercitata in modo professionale; per tanto un'azienda agraria di sperimentazione o di istruzione, da chiunque organizzata, non può dar luogo ad una impresa in senso tecnico né può essere esercitata da un imprenditore agrario.

Un altro aspetto della professionalità, che rientra nel profilo soggettivo dell'economicità, è che la produzione deve avere, almeno in linea di principio, il suo sbocco nel mercato. Il produttore che produce per sé, esclusivamente per i suoi bisogni di consumo, non è professionalmente imprenditore. Una delle caratteristiche essenziali dell'impresa in senso tecnico è, infatti, la produzione per il mercato. Non è impresa in senso tecnico quella organizzazione di lavoro e di capitali sul fondo che produce esclusivamente per i bisogni alimentari della comunità di lavoro e il cui utile si reduce al consumo dei frutti naturali prodotti. Così chi promuove una organizzazione di lavoro e di capitali sul suo giardino o sul suo orto per produrre i fiori o gli ortaggi destinati ad abbellire la sua casa o ad allietare la sua mensa non dà vita ad una impresa agricola in senso tecnico; se viceversa, con la stessa organizzazione di lavoro e di capitali, la medesima persona produce fiori ad una attività produttiva economica che viene riconosciuta dallo stato in quanto è un servizio sociale, cioè uno degli aspetti della divisione e specializzazione del lavoro che caratterizzano l'ordinamento della società.

(115) GALLONI, Lezioni ..., cit. p.174-175.

(116) GALLONI, Tipologia dell'impresa agricola, cit. p.36.

(117) GALLONI, GIOVANNI, Tipologia ..., cit. p.36, nota 10.

(118) LUNA SERRANO, Para una construcción ..., cit. p.72-73.

(119) Sin embargo en algunas normas se ha reflejado esta clasificación. Como en el art. 20. de la ley 21 de abril de 1949 sobre colonización y distribución de la propiedad de las zonas regables, previendo la distribución de la propiedad de las tierras del instituto nacional de colonización, después de la par-

relación de las mismas, en huertos familiares, en unidades de explotación de tipo medio -de una extensión máxima de 18 hectáreas- y en unidades superiores -de extensión inferior a las 125 hectáreas.

Sobre este punto en concreto expone el prof. LUNA SERRANO, que dicho precepto no debe equivocarnos, porque, aparte de que el cultivador de un huerto familiar, podría considerarse un empresario mínimo y prácticamente insignificante a los efectos del mercado ( la adjudicación de los huertos familiares está prevista en el decreto de 11 de mayo de 1950 en favor de los ayuntamientos, para que los concedan a obreros asalariados que los cultiven en sus horas de descanso para subvenir a las necesidades de su familia ), con una empresa que difícilmente satisface las necesidades de consumo de su titular y de su familia, el precepto citado no ha tenido ninguna trascendencia en cuanto a la adjudicación de las llamadas unidades superiores para la que solo se requiriese, por parte del beneficiario, el compromiso del cultivo directo. El reciente desenvolvimiento de la normativa de la adjudicación de las indicadas unidades superiores, articulado por la ley de 27 de julio de 1968, difícilmente puede considerarse como una admisión legislativa de la tripartición en empresas agrarias de tipo pequeño, mediano o grande, p. 73-74.

(120) La legislación de arrendamientos rústicos -dice el prof. LUNA SERRANO- formula estos conceptos en función de la determinación de las posiciones jurídicas que configuraban las prórrogas legales de los arrendamientos ordenados a partir de la ley de 28 de junio de 1940, que efectivamente, tomó como base para disciplinar las diversas vicisitudes por la que los arrendamientos habían de pasar el cultivo directo y el cultivo directo y personal de que las fincas arrendadas eran objeto o podían serlo cuando el propietario las recababa para su cultivo, impidiendo la continuación de la relación arrendaticia. Y añade que las normas sobre seguridad social agraria admiten, en efecto, como beneficiarios de las prestaciones que otorgan, a los trabajadores agrícolas por cuenta propia que sean titulares de pequeñas explotaciones y que realicen la actividad en forma personal y directa: cfr. art. 2, b) del texto refundido de las normas reguladoras de la seguridad social agraria, aprobado por el decreto de 23 de julio de 1971. El art. 40. del mismo texto refundido se refiere al cultivador directo diciendo que, "a los efectos de esta ley, se considerará empresario a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria", p.74.

(121) "Non sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese i piccoli imprenditori".

(122) Le disposizioni di questo paragrafo non si applicano ai piccoli imprenditori ( 2083 ).

(123) Piccolo imprenditore -dice MOSCHELLA- è l'artigiano, il piccolo commerciante. MOSCHELLA, ALFREDO, L'impresa familiare contadina, Atti del terzo congresso nazionale di diritto agra-

rio, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Giuffr  editore, Milano 1954, p.413.

(124) 2139 - "scambio di mano d'opera o di servizi" - "Tra piccoli imprenditore agricoli e ammesso lo scambio di mano d'opera o di servizi secondo gli usi".

(125) 2083 - Piccoli imprenditori - "sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attivit  professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia".

(126) 1647 - Dell'affitto a coltivatore diretto (nozione) - "Quando l'affitto ha per oggetto un fondo che l'affittuario coltiva col lavoro prevalentemente proprio o di persone della sua famiglia, si applicano le norme che seguono sempre che il fondo non superi i limiti di estensione che, per singole zone e colture, possono essere determinati dalle norme corporative".

(127) Secondo l'insegnamento della corte di cassazione "La nozione di affittuario coltivatore diretto a cui deve farsi riferimento in materia di proroga dei contratti agrari non coincide con quella che risulta dalle disposizioni del codice civile, dato che, mentre l'art. 2083 cod. civile annovera i coltivatori diretti del fondo tra i piccoli imprenditori e l'art. 1647 prevede che il fondo coltivato non superi un certo limite di estensione, l'art. 1 legge 25, giugno 1949, no. 353 attribuisce il diritto alla proroga ad ogni affittuario il quale coltivi il fondo con il lavoro proprio o della famiglia, sempreche, tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessit  della lavorazione; ed   da sccludere che la forza lavorativa di cui parla la legge corrisponda soltanto a quella che si esplica senza alcun ausilio di mezzi animali o meccanici" - Cass., 15 luglio 1957, no. 2908 foro it. 1958, I, 1875, giur. it. 1958, I, 1, 714, giur. agr. it., 1958, 479; Rep. giust. civ., 1957, v. contratti agrari, 268, con particolare riguardo all'esclusione del limite di estensione ad alla computabilit  dell'ausilio di mezzi meccanici a favore dell'affittuario cass. 14 ottobre 1969, n. 3329, foro it. 1970, I, 508. Tra le decisioni di giudici di merito cfr. in senso conf. app. Bologna, 18 marzo 1967, Riv. agr., 1967, II, 446 V. Anche trib. Tortosa 19 Giugno 1955, giur. agr. it., 1956, 561 C.N. di oggi, il coltivatore diretto pu  integrare la propria insufficiente capacit  lavorativa mediante l'ausilio di macchinario azionato da motori con riferimento all'esclusione del limite di estensione del fondo v. anche cass., 21 novembre 1962, N. 3159, giur. agr. it., 1963, 543.

(128) Esempio de ello, dice ROMAGNOLI, le leggi di proroga dei contratti agrari hanno esteso il beneficio della proroga all'affittuario il quale coltivi il podere con il lavoro proprio e della famiglia, semprech  tale forza lavorativa costituisca almeno un terzo di quella occorrente per le normali necessit  di coltivazione del fondo (cos  l'art. 1, comma 20. della legge 25



giugno 1549, n. 353 ) per favorire la formazione di efficienti imprese di coltivatori diretti su fondo proprio, poi, anche le leggi in materia di formazione della proprietà contadina hanno abbandonato il vecchio criterio della semplice manualità e proporzionalità della capacità lavorativa del nucleo familiare al fabbisogno del fondo per adattare quello del terzo della capacità lavorativa necessaria per la coltivazione del fondo. Tale criterio, già enunciato dall'art. 8 della legge 2 giugno 1961, n. 454 ( primo piano verde ) in materia di finanziamenti nel quadro di interventi vari per lo sviluppo economico-sociale dell'agricoltura, è stato ribadito dall'art. 31 della legge 26 maggio 1965, n. 590 ( provvedimenti per lo sviluppo della proprietà coltivatrice ) del seguente tenore "ai fini della presente legge sono considerati coltivatori diretti coloro che direttamente ed abitualmente si dedicano alla coltivazione dei fondi ed al governo del bestiame, sempreché la complessiva forza lavorativa del nucleo familiare non sia inferiore ad un terzo di quella occorrente per le normali necessità della coltivazione del fondo e per l'allevamento ed il governo del bestiame. ROMAGNOLI, E., Dell'impresa agricola, cit., p. 615.

(129) Ne consegue che, se disposizioni particolari di legge, perseguenti specifici fini sociali, favoriscano l'accesso alle cooperative a rapporti analoghi a quelli che si instaurano di solito con coltivatori diretti, l'ambito di applicazione delle stesse resta limitato alle norme in esse contenute senza possibilità di applicazione analogica. Possono tuttavia darsi delle ipotesi nelle quali, proprio in applicazioni dei principi generali i rapporti ai quali danno vita i contratti agrari stipulati da cooperative siano da considerarsi conclusi con tutti coltivatori. Ciò ha luogo quando fin dall'origine il rapporto per il modo di conduzione preveduto si frazioni per così dire in una serie di rapporti in ciascuno dei quali il singolo socio con la sua famiglia assuma la gestione o il godimento di una parte determinata del fondo in una con il rischio della gestione stessa di guisa che il contratto o il rapporto con la sia costituito dalla somma dei rapporti che ne sono derivati. Solo in tale ipotesi il contratto con la cooperativa può considerarsi stipulato con coltivatore diretto e come tale soggetto dalle legge vincolistiche; cass., 21 novembre 1957, n. 4459, Rep. foro it., 1957, v. contratti agrari, n. 378, 379, 380, 381, 382.

(130) Cass., "ottobre 1954, n. 3599, Rep. foro it., 1954, v. contratti agrari, n.338 bis; Riv. dir. lav., 1955, II, 68.

(131) Cass., 17 maggio 1950 n. 1261, Rep. foro it. 1950, v. contratti agrari, n.480; foro it., 1950, I, 657, con nota di richiami.

" (132) Cass. n.1355, Rep.foro it., 1955, v. contratti agrari, n. 454, 455, 456. Y conclude dicendo que: per contro non può usufruire della proroga un ente di natura industriale, sia pure costituito nella forma de associazione di persone, come è la cooperativa, esercente un'impresa che abbia per oggetto la col-

tivazione di fondi agrari e che si avvalga per la colture di operai avveatizi, pagati a giornata, mentre altri rilasci alla coltivazione di mezzadri.

(133) FAVARA, Enti ed associazioni quali conduttori diretti in agricoltura, Foro civ. 1951, 318. Y dice ROMAGNOLI que igualmente FAVARA, en ancora sugli enti ed associazioni quali conduttori diretti in agricoltura, giur. agr. it., 1956, 48, nede nella cit. una conferma delle conclusioni cui egli era già pervenuto. Certamente la sentenza cit. afferma un principio di minor rigore rispetto alle altre sopra richiamate. Principi simili a quelli della sentenza cass., 12 maggio 1955, n. 1355 cit. vengono enunciati dall'app. Bologna, 12 maggio 1956, Riv. dir. agr., 1956, II, 324, c.c. di richiami; e dall'app. Bari, 16 aprile 1956, cor ti bari, lecce e patenza, 1957, 30; ROMAGNOLI, E., Dell'impresa agricola, cit., p.634.

(134) LUNA SERRANO, A., Para una construcción ..., cit. p.75, Cfr. art. 11, párrafo 5o., del reglamento de arrendamiento rústicos de 29 de abril de 1959.

(135) LUNA SERRANO, Para una construcción ..., cit., p. 77. El concepto transcrito, que del art. 4 de la ley de arrendamientos rústicos de 23 de julio de 1942 pasó al número 2o., párrafo 2o. de la orden de 27 de mayo de 1953 sobre los patrimonios familiares de colonización y ahora se recoge en el art. 83, párrafo 3o. del reglamento de arrendamientos rústicos de 29 de abril de 1959, sirve en nuestro derecho agrario positivo para determinar las características de los titulares de pequeñas empresas agrícolas que están cualificados y protegidos -tanto en la legislación de arrendamientos rústicos: cfr. arts. 83 y ss. del reglamento de 29 de abril de 1959, como en la legislación colonizadora- en atención a la personal circunstancia de su trabajo y el de su familia, que deberá ser decisivo en la explotación agraria y deberá ser considerado en relación con los otros elementos de producción para afirmar su preponderancia.

(136) Así, en la juris. italiana: in senso più restrittivo cfr. cass., 15 aprile 1950, n. 990 ( Foro it., 1950, I, 1174; Mass giur. lav., 1950, 229, c.n. adesiva di pastina ) secondo cui "Non può essere considerato coltivatore diretto ai sensi dell' art.1647 c.c. colui il quale non si dedica professionalmente alla coltivazione della terra in quanto prestatore d'opera presso una pubblica impresa di trasporti. A qualificare il contratto di piccolo affitto non basta la prevalenza dell'attività agricola dei componenti la famiglia dell'affittuario, ma occorre altresì che questi sia prevalentemente un diretto coltivatore e dediche prevalentemente la sua attività al lavoro della terra". Per una critica a questa sentenza cfr. BASSANELLI, La professionalità dell'affittuario coltivatore diretto, Foro it. 1951, I, 149, sulla base del rilievo che "la nozione di professionalità generalmente accolta s'impenna sulla sistema traità dell'esercizio, ed assume un valore prevalentemente negativo, volto ad escludere la possibilità di un imprenditore che eserciti l'attività solo occasionalmente. Per tanto essa consente

di considerare professionale anche l'attività svolta in modo sistematico da chi esercita nella stesso tempo un'altra attività, e non attribuisce peso alla circostanza se quella presa in considerazione rappresenti per il soggetto l'occupazione principale". ROMAGNOLI, E., Dell'impresa agricola, cit., p. 619.

(137) LUNA SERRANO, Para una construcción ..., cit., p.84-85.

(138) BASSANELLI, E., Corso di diritto agrario, editore giuffré, Milano, 1949, p. 126.

La titolarità dell'azienda non comporta necessariamente la proprietà dei beni che la compongono. E se anche qualche autore ( e lo stesso codice civile ) parla di proprietà dell'azienda, intende con tale espressione indicare soltanto il contenuto del rapporto che legalmente l'imprenditore all'azienda, laddove altri ( Nicolò ) ricorre alla formula, certo più incisiva, di "diritto d'impresa", ed altri ancora ( Ascarelli ) nega addirittura l'esistenza di uno specifico diritto in testa all'imprenditore. Ma quale che sia la soluzione da preferirsi, è sicuro che l'imprenditore può non essere proprietario di tutti o di alcuni beni aziendali; che in questo caso entrano nella sua sfera di organizzazione in virtù di un diritto reale limitato ( usufrutto, enfiteusi ), o chi un diritto personale ( ad es. locazione ) o anche in base ad un mero rapporto di fatto; PALERMO y GENTILE, Corso di diritto agrario, cit., p. 89.

(139) URÍA RODRIGO, cit., p.35. Es otro punto más a nuestro favor que demuestra las claras diferencias de ambos tipos de empresa, y porque pedimos la autonomía para la empresa agraria.

(140) No faltan preceptos en nuestro código -afirma el prof. URÍA, en su obra Derecho mercantil, op.cit., p.35-, demostrativos de que ya el legislador de 1895 tenía presente esa función instrumental del establecimiento, especialmente deja traslucir esa idea el art.3, al sentar la presunción legal del ejercicio habitual del comercio a favor de la persona que proponiéndose ejercerlo anuncia públicamente un establecimiento. El código destaca así la importancia del establecimiento como manifestación externa del ejercicio de una empresa, porque, efectivamente, la empresa es especialmente visible a través de aquél.

(141) BALLARIN MARCIAL, Derecho agrario, cit., p.486.

(142) GALGANO, F., L'imprenditore, cit., p. 73.

(143) Con una visión más amplia del tema véase a CASADEI, ETTORE, Impresa e azienda agricola, Manuale di diritto agrario italiano, a cura di N. IRTI, 1978, Torino, p.83-84.

" (144) FUGLIATTI, SALVATORE, Terra, azienda agricola e impresa agricola, Dopo il primo convegno internazionale di diritto agrario, volutazioni e prospettive in un incontro di giuristi italiani, Firenze 22-24 ottobre 1955, editore giuffré, Milano 1958 p. 314-315.

(145) LUNA SERRANO, Para una construcción ..., p.98.

(146) Aunque aquí se utiliza la palabra explotación en su verdadero sentido etimológico.

(147) Los arts. 2 de la ley de arrendamiento rústicos de 15 de marzo de 1935 y su reglamento de 29 de abril de 1959; art. 2 de la ley de patrimonios familiares de 15 de julio de 1952, art.10., párrafo 20., de la ley de ordenación rural de 27 de julio de 1968, etc.

(148) 2555 (nozione) L'azienda e il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore ( 2082 ) per l'esercizio dell'impresa. 2556 ( imprese soggette a registrazione ) Per le imprese soggette a registrazione ( 2195, 2200 ) i contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà ( 2565, 2573 ) o il godimento dell'azienda ( 2555 ) devono essere provati per iscritto ( 2725 ), salva l'osservanza delle forme stabilite dalla legge per il trasferimento dei singoli beni che compongono l'azienda ( 1350 ) o per la particolare natura del contratto ( 162, 782 ) 2561 ( usufrutto dell'azienda ) L'usufruttuario dell'azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue ( 2563 ss. ) Egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione ( 985 ) o in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti (997) e le normali dotazioni di scorte.

Se non adempie a tale obbligo o cessa arbitrariamente dalla gestione dell'azienda, si applica l'art. 1015.

La differenza tra le consistenze d'inventario all'inizio e la termine dell'usufrutto e regolata in davallo, sulla base dei valori correnti al termine dell'usufrutto.

2562 ( affitto dell'azienda ) Le disposizioni dell'articolo precedente si applicano anche nel caso di affitto dell'azienda ( 1615 ss. ).

(149) GALGANO, F., L'imprenditore, cit. p. 73.

Nel codice l'azienda è disciplinata come oggetto di circolazione giuridica ( art.2556-2560 ), come oggetto di usufrutto ( art. 2561 ) e di affitto ( art. 2562 ) e di tutela contro gli atti di concorrenza sleale ( art. 2598-2601 ); tutelati sono poi i diritti di individuazione, i seguiti stitivi della ditta, della insegna e del marchio ( art. 2564-2574 ) BASSANELLI, E., Corso di diritto agrario, p. 127.

(150) MILANI, FRANCESCO, in lineamenti dell'azienda agraria, presenta una serie di leyes que verifican lo expuesto. Così l'art.2557 il quale all'ultimo comma fa espresso riferimento all'azienda agraria, l'art.2561 che si riferisce all'usufrutto di azienda distinto quindi dall'usufrutto di fondo rustico e infine l'art.2562 sull'affitto di azienda anche agraria che si differenzia quindi dall'affitto del fondo a sensi dell'art.1628 e segg. ( Sulla differenza fra affitto di azienda agraria e di fondo rustico cfr. ROSSI, Istituzioni di diritto agrario, Bologna, 1954, p. 88 ss.

Altre a ciò numerose leggi speciali fanno riferimento al

concetto di azienda. Un cenno all'azienda agraria come combinazione dei fattori produttivi è contenuto nell'art. 9, n. 2 della l. 23 aprile 1949, n.165 e nella l. 10 gennaio 1952, n.3, art. 2. Il D.L.C.P.S. 16 settembre 1947, n.929 detta norme sul massimo impiego dei lavoratori agricoli; e in particolare dagli art. 14 e 15 risulta che l'azienda comprende contratti e servizi che trascendono il semplice concetto di fondo. Alla utilizzazione della mano d'opera disoccupata nelle aziende agrarie in efficienza si riferiscono il D.L.P.I. luglio 1946, n.31, art.I e il D.L.C.P.S. 15 marzo 1947, n.214 che all'art. I pone la distinzione fra piccole e medie aziende.

Sull'igiene del lavoro nell'organizzazione dell'imprenditore agricolo dettano norme il R.D. 14 aprile 1927, n.530, art. 42 e il R.D. 28 gennaio 1935, n.93, art.25, ed il D.L.L. 23 agosto 1917, n.1450 prevede alla assicurazione obbligatoria contro gli infortuni del lavoro agricolo, riferendosi appunto al complesso aziendale ( art.2 ).

Un'altra serie di disposizioni, le quali accennano oltre che al fondo all'azienda, riguardano il credito agrario. In particolare la L. 5 luglio 1928, n.1760 all'art.I, n.1 definisce come operazioni di credito agrario di esercizio i prestiti per la conduzione delle aziende agrarie.

Infine numerose disposizioni, tra cui quelle dell'art.106 e segg. del R.D.L. 30 dicembre 1923, n.3267, della L.25 luglio 1952, n.991, art.9 e della L. 11 marzo 1950, n.18 per la regione siciliana, hanno per oggetto aziende di enti pubblici nel campo dell'agricoltura; Dopo il primo convegno internazionale di diritto agrario, valutazioni e prospettive in un incontro di giuristi italiani, Firenze, 22-24 ottobre 1955, Milano editore Giuffrè, 1958, p. 389-390.

(151) Entre muchos véase preferentemente a GALGANO. Il concetto di azienda si rivela -dice GALGANO- perciò, irriducibile alle classificazioni del terzo libro del codice civile. Esso fa pensare, ma solo per un istante, alle "universalità di mobili" di cui all'art.816: l'azienda ha in comune con queste il fatto di essere costituita da "una pluralità di cose che ( ... ) hanno una destinazione unitaria", ma non è, come richiede l'art.816, una pluralità di cose che appartengono alla stessa persona; né si compone, esclusivamente, di beni mobili ( senza dire che le "universalità di mobili" sono costituite da beni tra loro omogenei, come ad esempio i libri di una biblioteca o i dipinti di una collezione, mentre l'azienda si compone, di regola, di beni fra loro eterogenei ). Il vincolo che unisce fra loro più beni è, nel caso dell'azienda, solo il fatto di inerire ad una modesta organizzazione imprenditoriale: d'essere elementi coordinati fra loro in vista di un modesto scopo produttivo. GALGANO F., L'imprenditore, cit., p.74; y URIA R., Derecho mercantil, cit., p.37.

(152) Según PALERMO y GENTILE, es una extensión de terreno idonea al sfruttamento agrícola nella quale si svolge la coltivazione o attorno alla quale si organizzano l'allevamento e talune attività connesse. Come già si è avuto occasione di accennare, infatti, il fondo può avere nella economia dell'impresa agricola una importanza maggiore o minore, a seconda delle varie

attività, má non può mai mancare; persino nell caso della pastorizia transumante esso può essere individuato nei diversi terreni che l'imprenditore si procura di volta in volta per alimentare el greggi. Corso di diritto agrario, cit., p.89.

(153) Cfr. art.408, 419 y 424 del código civil y arts. 17, 20., 18 a 22 y 257 de la ley de aguas de 13 de junio de 1879, sobre su concesión para los riegos.

(154) BASSANELLI, E., Corso di diritto agrario, Milano, Editore giuffré, 1946. Tanto che, e lo abbiamo veduto, quando in rapporto all'attività dell'imprenditore il fondo come tale, e perciò che produzione agricola, passa in seconda linea, si entra nel campo dell'attività industriale ed alla impresa agraria si sostituisce l'impresa e l'azienda commerciale, p. 139 y ver BOLLA, Della proprietà fondaria agraria come situazione oggettiva e come istituzione tipica in Riv. dir. agr. 1952, p.515.

(155) GALLONI, GIOVANNI, Lezione di diritto agrario, cit., p. 10. VOIRIN, La propriété rurale et le droit français contemporain, in atti del I convegno internazionale di diritto agrario, Vol.II, p.543 ss.

(156) Cfr. ARCANGELLI, Corso di diritto agrario, Lezione lit., 1926-1927, p.108 y en general a SAVATIER, L'évolution des structures du droit agricole français, in atti del I convegno internazionale di diritto agrario; vol.I, cit., p.489 ss.

(157) E ancora: L'azienda agraria che raggiunge una certa ampiezza e perfezione può comprendere più fondi, i quali contribuiscono così a risultati comuni di produzioni ( sobre este argumento cfr. BASANELLI, Corso..., cit., p. 129 y ss. ) Un paragone con l'azienda marittima può forse meglio illuminare questa ipotesi oggi abbastanza frequente in agricoltura. Si afferma dalla dottrina ( CASSANOVA, Note sulla natura giuridica della nave, in Rev. del dir. della navig. 1940, I, p.159 e ss. ) Che la nave con le cose destinate al suo servizio può essere bensì concepita come complesso pertinenziale, ma non come azienda marittima. Questa infatti comprende normalmente più navi ed inoltre gli edifici nei quali ha i propri uffici e gli equipaggi diversi che sono elementi personali e non pertinenze; infine. Chiarendo che il diritto di proprietà, sopra la nave non coincide necessariamente con la titolarità della azienda di navigazioni, vien posta in luce la figura dell'imprenditore non proprietario che esercita la sua attività valendosi di navi altrui. Considerazioni non dissimili possano forse per l'azienda agraria che ricomprende talvolta più fondi e normalmente almeno anche l'organizzazione per l'attività connesse nonché la ditta, i marchi e l'avviamento superiore alla somma delle fertilità dei singoli fondi. E infine normale el caso dell'imprenditore agrario non proprietario, il quale coltivi fondi altrui presi ad, es in affitto per la propria azienda ( B. MARCIAL, L'azienda agricola come universalità, Mezzi per conservare la unità, in Riv. dir. agr. I, 1954, p. 195 spetta il merito di aver ampliato il concetto di unità pertinenziale al fine di com

prenderui non solo gli accessori materiali ma anche gli immateriali. Tuttavia ciò non é ancora sufficiente per cogliere l'essenza dell'azienda agraria, almeno nella ipotesi da noi considerata. Infatti, anche se meno, a nostro avviso, l'organizzazione dell'azienda agraria ). MILANI, FRANCESCO, Lineamenti dell'azienda agraria, cit. p. 391-392.

(158) PUGLIATTI, SALVATORE, Terra, azienda agricola..., cit., p. 319. A sensi dell'art. 2555 c.c. la destinazione, cioè il momento funzionale o dinamico che ispira l'organizzazione su cui poggia l'azienda, é l'esercizio dell'impresa. Questa, dunque, costituisce l'elemento teologico, verso il quale si orienta e in funzione del quale se modella l'organizzazione aziendale, che acquista carattere strumentale. Da qui la connessione strettissima tra i due elementi. Senza l'impresa, l'azienda non aurebbe ragione d'essere; senza l'azienda, almeno normalmente, l'impresa non riesce a costituirsi e a vivere, p.320.

(159) Attività ausiliarie dell'agricoltura, Riv. dir. agr., 1962, I, p. 565.

(160) Nell'azienda agraria, si è detto, é elemento fondamentale il fondo. Si é molto dubitato in dottrina, almeno in passato, se esista veramente un'azienda agraria, ma oggi su questa questione mi sembra non si debbano avere dubbi. Il valeri già dimostró che el scorte poste in essere dall'affittuario non sono pertinenze perché non sono foste in essere dal proprietario del fondo o da chi ha un diritto reale su di esse ma semplicemente da chi ha un diritto di godimento di carattere obbligatorio. E certo paró che fin qui il fondo deve essere considerato l'elemento fondamentale. MILANI, FRANCESCO, Lineamenti di diritto agrario, editoriale patrón, 1976, Bologne, p.113.

(161) NICOLINI, GIOVANNI, Diritto agrario, terza edizione, Edizioni CEDAM-PADOVA, 1976, p. 34.

(162) Ver la compilación de derecho civil de Viscaya, cuando se refiere a los pertenecidos de un caserío -cfr. art.3 párrafo 2-; la compilación de derecho gallego, cuando define un lugar acasado -art.66-; la compilación de derecho catalán, cuando determina el régimen de la casa y demás dependencias facilitadas al maso -ver, art.337, párrafo 2-. En la legislación hipotecaria se encuentran referencias muy importantes a estos supuestos -art.8 de la ley hip. y art.44 del reglamento hip.- e igual las normas de colonización interior -de casa de labor y de granja- habla el art. 20. de la ley de patrimonios familiares de 15 de julio de 1952. La obligatoriedad de construcción de algunas instalaciones en predios por parte de los propietarios, en algunas leyes las establece, así, el derecho de 8 de enero de 1954 sobre construcción de albergues para ganado en determinadas provincias.

(163) En cuyo caso se consideran inmuebles por destino art.334, 50. del c. civil.

(164) Art.52, 4o. de la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento 16 de diciembre de 1954.

(165) Cfr. art.52, 5, de la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954. Ver igual art.2 de la ley de patrimonios familiares de 15 de julio de 1952.

(166) En cuyo caso se consideran legalmente bienes inmuebles. Cfr. art. 334, 7o. del c.civil.

(167) Este es el sentido del art.52, 2o. de la ley de hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de 16 de diciembre de 1954, según el cual los titulares de las explotaciones agrícolas podrán constituir prenda sin desplazamiento sobre los frutos separados o productos de dichas explotaciones.

(168) Art.2 de la ley de patrimonios familiares de 15 de julio de 1952, a cuyo tenor, "el patrimonio familiar constituirá una unidad económica integrada por las tierras a él adscritas, la casa de labor, elementos de trabajo, ganado, granjas y en general, los bienes y derechos inherentes a la explotación.

(169) Tales como el pago de salarios, suministros, etc., las obligaciones surgidas de la obtención de un crédito agrícola, de la conclusión de un contrato de venta a frutos futuros, etc.

(170) Vid. artículos 36 y ss. del texto refundido de las normas reguladoras de la seguridad social agraria, aprobado por decreto de 23 de julio de 1971.

(171) BASANELLI, Dell'impresa agricola, in comentario del codice civile, diritto da Scioloja e Branca, sub. art. 2135, n.4, citado por ROMAGNOLI en Dell'impresa agricola, cit., p.642. Y concluye ROMAGNOLI: come lo stesso autore osserva, é manifesto che il termine "coltivazione del fondo" é usato nell'art.2135 nel significato più ristretto, che implica la distinzione tra coltivazione, silvicoltura e allevamento del bestiame.

(172) Derecho agrario, cit., p.505.



CAPITULO III

LA AGRICULTURA ASOCIATIVA: UN ESTUDIO NECESARIO  
PARA COMPRENDER EL ALCANCE JURIDICO-ECONOMICO  
DE LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA  
=====

## LA AGRICULTURA ASOCIATIVA

=====

A - LA NOCION DE AGRICULTURA DE GRUPO.

El desarrollo de la agricultura de tipo colectivo no es un fenómeno contemporáneo, es conocido y practicado por el hombre desde sus orígenes como tal; sin embargo las diversas formas de tenencias de los medios de producción han hecho proliferar nuevas figuras, entre ellas la producción individual. En la actualidad, se ha vuelto a mirar hacia este tipo de producción colectiva, como medio quizás, de buscar una solución a la crisis del sistema capitalista, agudizada en esta etapa.

Este nuevo fenómeno de la agricultura colectiva, se denomina en Francia "agricultura de grupo", en América Latina se le llama "agricultura comunitaria", diversos autores la denominan "agricultura colectiva" y otros "agricultura asociativa", pero en definitiva se trata de un nuevo tipo de empresa, donde los individuos realizan determinadas actividades en conjunto para el beneficio común de la colectividad; como dice el prof. BALLARIN, se trata de que los individuos agricultores han de unir esfuerzos para una mejor producción, disciplinando el ejercicio de sus derechos de propiedad, llegando incluso a ponerlos en común (1).

En España este tipo de agricultura se desarrolla a través de las cooperativas y los grupos sindicales de explotación en común, constituyendo, según la FAO, el movimiento comunitario más importante de Europa.

En la empresa comunitaria hay un interés común al capital -tanto de inversión como de beneficios- y en el trabajo de los asociados. Es decir, lo que se denomina control-beneficio, pertenece a un conjunto de beneficiarios, producto del trabajo-capi-

tal aportado y desarrollado en conjunto. JOAQUIN COSTA fue uno de los primeros en España, que visualizó la importancia y necesidad de agruparse los agricultores en empresas de explotación en común. El derecho agrario tiene hoy la responsabilidad de configurar esta tipología de empresas agrarias asociativas, para lograr su desarrollo e implementación, adecuada a la realidad nacional.

Así como ya se han realizado valiosos aportes y estudios sobre la empresa agraria -aunque sin duda no tan importantes como el de la empresa mercantil- no existe en la doctrina estudio unitario y científico del fenómeno asociativo y por ende de las empresa asociativa o comunitaria; de ahí que falte una visión general de su naturaleza y que únicamente se haya ahondado en algunos de sus aspectos o formas concretas -aunque sin un serio rigor científico por parte de nuestra ciencia jurídica-agraria- y, en especial en las de naturaleza cooperativa. Hace falta discutir si con este nuevo instituto de derecho tendrá más importancia la actividad o la propiedad, si se deberá referir al empresario agrícola o al campesino o propietario en fin, deberá analizarse el contenido mismo de esta rama jurídica, sus fronteras, fuentes, etc.

Así en forma aislada se han emitido diversos conceptos de esta figura jurídica en relación al planteamiento y denominación que se le asigne (2). Para LONDONO, la empresa comunitaria de autogestión campesina es una forma asociativa de producción en la cual las cuotas de capital y trabajo se hacen en términos iguales por las mismas personas, las cuales son copropietarias en utilidad de reserva y capitalización y asumen por igual las res-

ponsabilidades de gestión, administración y trabajo (3).

Puede describirse la empresa comunitaria como una forma asociativa de producción surgida de procesos de reforma agraria que mediante el racional aprovechamiento de los recursos disponibles produce principalmente para el mercado. Esta formada por campesinos que compartiendo ciertos valores, principios y motivaciones y aceptando determinadas normas adoptan un sistema de propiedad común y de control de los factores productivos, el empleo de parte de las utilidades en obras de beneficio para la comunidad y la distribución de los excedentes en proporción al trabajo aportado por cada socio y los miembros de su familia (4).

Para FUENZALIDA M., la empresa comunitaria campesina es un instrumento de reforma agraria, que consiste en la asociación voluntaria de campesinos de escasos recursos que derivan su subsistencia de la explotación de la tierra y que llenan los requisitos de beneficiarios de acuerdo con la legislación agraria, con el objeto principal de explotar las tierras en común como una sola unidad económica de producción, mediante el aporte de su trabajo personal y directo; en que las aportaciones de capital y trabajo se hacen en términos iguales por las mismas personas, las cuales son copropietarios de las utilidades de reserva y capitalización, asumiendo por igual las responsabilidades y obligaciones de gestión, administración y trabajo (5).

El término "explotación en común" es, en la terminología jurídica, diferente del de "cultivo en común", la "explotación en común" supone la aportación de las tierras sea con cesión de la propiedad o solamente con cesión del usufructo, además de una dirección única de la nueva explotación en común. El cultivo en

común engloba además otras formas asociativas que no implican aportación de tierras, como por ejemplo las de utilización de maquinaria agrícola común. No supone unidad de gestión (6).

El ejercicio en forma colectiva se extiende en confines muy extensos de acuerdo a los objetivos y necesidad del grupo. La titularidad, el uso y goce de la propiedad dependen de las necesidades de la colectividad. Se han creado empresas colectivas, para solucionar el problema de comercialización, otras para satisfacen una necesidad de servicio y otras para unificar esfuerzos a fin de realizar la producción en común. En algunas la titularidad de la propiedad, es de los socios y la brindan en usufructo -en Europa- y en otras la titularidad es de la empresa -en América Latina se da con mayor generalidad- pero lo que destaca es que la propiedad individual, la actividad unipersonal, se elimina en función de realizar las actividades en conjunto con otros socios a fin de lograr mayores beneficios.

El prof. BALLARIN manifiesta en relación a este tema que hoy día no se trata solo de que, al lado de la propiedad individual, se desarrolle la propiedad colectiva, cosa cierta en escasa medida, sino que florecen numerosas formas colectivas en  ejercicio de los derechos individuales, de modo que estos continúan siendo privados (7); pero sus titulares se ponen de acuerdo, a través del grupo humano encerrado en la misma empresa, de grupos de productores, grupos sindicales de colonización, asociaciones de empresas, comunidades, cooperativas, etc., para llevar a cabo una actuación conjunta; todo este fenómeno de la agricultura de grupo, que a mí me parece que queda mejor y más ampliamente definido como agricultura asociativa, representa efectivamente, una

nueva forma de colectivismo agrario (8).

Acogiendo la tesis expuesta SCHIANO DI PEPE dice: Come si é aunto modo di vedere la presenza di organizzazioni collettive in agricultura é una realtà molto diffusa e complessa. Il movimento associazionistico infatti si é venuto estendendo da quello che, per tradizione era el suo naturale ambito di applicazione ( pres tazioni di servizi e assistenza ai soci; creazione di strutture comuni: per es cooperative di trasformazione e di vendita; gestione comune dei terreni ) trovando applicazione anche al di lá dell ambito agricolo strettamente intenso e assumendo compiti sempre pui vasti e importanti. L'esercizio quindi in forma colle tiva dell agricultura ( attività primaria o connessa e terzia ria ) abbraccia confini sempre piú estesi ( l'introduzione delle associazioni dei produttori non ne é che la conferma piú recente ) e il disegno perseguito é quello di realizzare un completo controllo ( con eventuali collegamenti col settore industriale ) del mercato agricolo della produzione alla distribuzione attraverso tutte le fasi intermedie di questo processo (9).

De todos estos tipos y formas de agricultura asociativa es nuestro interés particular estudiar, las cooperativas de explota ción comunitaria, por su peso específico que presentan hoy en Es paña y en América Latina; como vía adecuada para enfrentar una crisis económica, que repercute en el agro con mayor intensidad y que estas empresas con una legislación adecuada y con una real política de promoción estatal pueden brindar un paliativo al hom bre del campo.

# 1. CARACTERISTICAS.

Las características universales de todo el movimiento asociativo agrario propiamente dicho, son las de voluntariedad, autogobierno y disponibilidad de los instrumentos de producción y de la producción misma por los correspondientes entes societarios (10). Presentaremos un bosquejo general adecuado a la concepción de los diferentes autores (11).

ARAUJO ha fijado como característica específica de la empresa comunitaria las siguientes: 1) Una unidad física, para delimitar perfectamente el espacio, constituido por tierras necesarias para que los adjudicatarios trabajen en diversos tipos de explotación, siendo equivalente al múltiplo de módulos en proporción equivalente al número de socios; 2) Sociedad comunitaria, en que los socios previo a la constitución se comprometan a dar participación de trabajo a la empresa y se tornen solidarios y copropietarios de la misma; 3) La forma de adjudicación de tierras debe ser conjunta a diferentes personas, mediante título mancomunado y con obligación solidaria frente al Estado en caso de la rescisión societaria, con disposiciones concretas en cuanto a la sucesión hereditaria establecida en el documento constitutivo; 4) Carácter reversible de la empresa que prevea la posibilidad de que los socios -dentro de cierto plazo- puedan definir la forma que adquirirá la empresa y el ejercicio de la propiedad; y 5) Una orientación estatal para la búsqueda de una garantía del bienestar común (12).

Una de las características de la empresa comunitaria es su gran versatilidad para adaptarse, con ligeras modificaciones a

cualquier régimen político, social o económico de un país. En otras palabras la empresa comunitaria no constituye un modelo propio del sistema capitalista ni del socialista, pero puede prosperar en cualquiera de ellos (13).

Para BOSCO PINTO J., las características delimitativas de este tipo de empresas: 1) Surgen a raíz de procesos de transformación de la estructura agraria (14); 2) Formas asociativas de producción -en la actividad agropecuaria; 3) Propiedad común de los factores productivos y control comunitariamente ejercido por los miembros sobre el proceso productivo; 4) Aporte personal del trabajo a la empresa; 5) No utilización de trabajo asalariado si no en forma ocasional; 6) Repartición de utilidades de manera proporcional al trabajo aportado por el socio y los miembros de su familia; y 7) Una cierta vinculación con el estado, a través de una institución de reforma agraria, la cual puede participar directa o indirectamente en la gestión empresarial (15).

Por todo ello entendemos que los requisitos que han de caracterizar como agrario un ente colectivo o sociedad deben ser los siguientes: 1) Profesionalidad de agricultor en sus miembros o al menos en su mayoría. Entendiendo por agricultor, profesional a quien de modo habitual y en nombre propio se responsabiliza y dedica como tarea principal a la explotación de la tierra y ganadería; 2) Capital y medios para la explotación adscritos a la tierra y que esta pertenezca en propiedad o tienda a pertenecer establemente a la titularidad de la empresa; y 3) Producción agropecuaria y desarrollo del medio como objetivos y finalidades principales del ente colectivo (16).

En la empresa asociativa se destacan ciertos elementos, que



la diferencian claramente de la empresa agraria individual:

a) La titularidad sobre la finca o derechos que el empresario -o empresarios- ostenta sobre ella tanto de naturaleza real como obligacional, son de naturaleza colectiva. En este tipo de empresas la noción de propiedad adquiere un valor relativo, la valoración de la disponibilidad, uso y disfrute de la casa, pasa de ser un derecho exclusivo del socio a ser un derecho inserto en la sociedad -aunque la propiedad siga perteneciendo al socio individual-, limitando el ejercicio de este derecho, en función de la colectividad. La propiedad -como bien acierta LLOMBART BOSCH- ha de seguir, pero teñida de actividad; no puede pensarse en un patrimonio estático; si en un patrimonio funcional. La propiedad "trabajada" más que la propiedad "tenida" o "disfrutada" (17).

Importante es determinar que la empresa agraria y en especial las asociativas no se fundamentan únicamente en el derecho sobre el suelo. El prof. BALLARIN mantiene esta postura, la agricultura moderna no es una agricultura de propiedad, es una agricultura de empresa. Igualmente, el autor francés MAL EZIEUX opina que la noción moderna de empresa agraria es independiente de la idea de propiedad ya que la propiedad del suelo debe ser considerada disociada de la actividad agraria (18) y así -expone LLOMBART BOSCH- hay que evolucionar hacia una nueva mentalidad legislando con más amplitud, ya que observamos, que toda ley española sobre agricultura está hecha basando siempre la relación entre la tierra y el cultivador, en la propiedad del profesional agrario (19).

Puede darse en este tipo de empresas que el agricultor la utiliza como una ayuda o complemento de su actividad, pero ellos

conservan su individualidad como empresario agrícola y siguen al frente de su explotación ejem.: cooperativas agrarias de comercialización, de maquinarias en común, etc. o lo que se entrega a la empresa es la finca del socio -ya sea en propiedad, usufructo, arrendamiento, etc.- para su cultivo común con los otros socios de la empresa, llegando así a una especie de copropiedad o fusión de todos los derechos reales de los individuos que la forman, ejem.: en las cooperativas de explotación comunitaria.

b) El trabajo profesional, representa un puntal importante que lleva a valorizar la importancia de este tipo de empresa; cambia relativamente la posición capital-gestión, poniendo por delante a ello, los valores personales en conjunto. Se lleva a cabo una cogestión-capital donde todos los socios dentro de la empresa realizan las actividades para lograr un beneficio común.

Es por ello que el trabajo con un carácter de profesionalidad reviste una característica esencial, eliminando así el carácter de asalariados de la empresa, convirtiendo con ello en socios-laborales a cada uno de los miembros que forman el ente asociativo. No es solo la aportación de la propiedad a fin que la empresa la utilice, sino es su fuerza de trabajo el otro elemento que potencia la nota esencial para obtener la calidad de socio.

c) La producción y la organización de la empresa debe ser de "cultivo eficiente directo y correcto" (20).

En la empresa asociativa, sobre todo la explotación comunitaria, donde los socios, buscan conseguir una unidad de explotación, dando así un destino común dentro de la nueva empresa a sus propias titularidades, aunque siga existiendo el patrimonio indi-

vidual de cada uno, este lo cede temporalmente para constituir la empresa en común; conlleva una nueva dimensión de la empresa, técnicas y formas administrativas diferentes, a una empresa individual. Esta al convertirse en una empresa social, llevará en sus programas planes que unificarán la producción, realizarán transformaciones en los cultivos -de una agricultura de monocultivo a una producción mecanizada y con objetivos de industrialización-, la gestión administrativa de la empresa será unificada y constituida por nuevos órganos de administración y dirección.

B - ASPECTOS GENERALES DE LA EMPRESA COMUNITARIA EN AMERICA LATINA.

Está demostrado que el régimen de propiedad que existía en América era la propiedad colectiva (21).

La invasión europea al continente americano, introdujo la privatización de la propiedad, aunque no logró abolir del todo el sistema comunitario y en varios lugares encontramos comunidades indígenas ejerciendo la agricultura en forma colectiva (22) perfilando con posterioridad las figuras jurídicas actuales (23). Ello sin puntualizar que en general el desarrollo comunitario de la actividad agrícola es un patrimonio de la humanidad, proveniente de sus orígenes (24).

El fenómeno comunitario en la actualidad, en América Latina, es producto de una política agraria concreta: de una nueva etapa de reformas agrarias latinoamericanas (25).

En América Latina, las primeras reformas agrarias promulgadas a partir de la mexicana se caracterizaron primordialmente por limitarse a propiciar la distribución de la tierra en las llama-

das unidades agrícolas familiares (26), y producir con ello el fraccionamiento de la propiedad, igualmente las reformas agrarias propiciadas a raíz de la carta de Punta del Este, solo buscaron mediatizar la problemática del campo, satisfaciendo exclusivamente la necesidad de tierras del campesinado, promulgando leyes de inspiración y copia exacta de las europeas y que en ellas, la unidad agrícola familiar (27) era el eje de esta nueva política reformista dirigida para hispanoamérica.

Cualesquiera fuese la explicación del fenómeno, lo cierto y evidente es que, para el año de 1968, las únicas reformas agrarias que había logrado avanzar por lo menos cuantitativamente, eran las que descartaban la adjudicación en unidades agrícolas familiares (28) teniendo este fenómeno como idea orientadora, iniciamos nuestro análisis comparativo entre la propiedad individual y la propiedad comunitaria.

En esta nueva etapa, del renacimiento institucional del ejercicio asociativo de la agricultura se opera a través de la empresa comunitaria de autogestión campesina que adquiere la condición de instituto típico del derecho agrario en América Latina, consustancial con las formas originales de uso, distribución y ejercicio de los bienes productivos, y además, elaborado teóricamente para dar solución a problemas económicos, técnicos e ideológicos frente a los que han sucumbido, modelos anteriores. Es, en suma, un intento de normativizar aquella normalidad originaria que busca satisfacer los objetivos económicos y sociales de una sana política agraria, sobre la base de afirmar valores autóctonos y repudiar la importación de modelos foráneos que poco han aportado al desarrollo agrícola (29).

La empresa comunitaria campesina nace como producto de una imperiosa necesidad a la problemática agraria, como reacción al modelo individual de asignación de tierras, como la necesidad de implementar un nuevo modelo de moderna empresa agraria. Este es un nuevo proyecto reformista para América Latina; la ley de reforma agraria de Chile No. 16640 de 1967 preveía la adjudicación colectiva de tierras, la de Perú No. 17716 del 24 de Junio de 1969, las disposiciones administrativas del Instituto colombiano de la reforma agraria de Octubre de 1969, los Actos administrativos de Panamá de Enero y Marzo de 1965, dan fe de esta nueva política agraria: adjudicar tierras colectivamente a empresas campesinas (30).

La adjudicación de la propiedad en forma comunitaria como un modelo de instaurar la empresa multifamiliar ha superado el antiguo criterio de la adjudicación individual, que tendía a fundar pequeñas e inoperantes empresas familiares, promoviendo con ello el desarrollo del minifundio en nuestros países.

Así la empresa comunitaria se presenta como modelo idóneo para desarrollar la agricultura y atenuar en parte los problemas económicos y sociales del campesinado.

#### 1. EMPRESA COMUNITARIA Y COOPERATIVA.

Este es quizás uno de los puntos más importantes de los temas a tratar, en el que discutiremos la interrelación de las figuras jurídicas: empresa comunitaria y cooperativa.

La empresa comunitaria en sí podríamos denominarla como una figura jurídica genérica (31), que debe adaptarse a una tipolo-

gía concreta de empresa agraria existente en la legislación del país (32). Así por ejemplo en España tendría que escoger entre las diversas tipologías: grupos sindicales de colonización, ahora sociedades agrarias de transformación, cooperativas comunitarias, etc.

Dentro de toda esta gama nosotros somos firmes convencidos que las cooperativas (33) son el proyecto adecuado para lograr los objetivos y fines que la empresa comunitaria busca (34) y la que mejor se adecua en sus características y principios a este modelo de empresa. Otro problema aparte, es la falta de una legislación adecuada, que presenta un gran obstáculo para el desarrollo de estas figuras jurídicas. Y no solo de las empresas comunitarias agrarias, sino de la empresa agraria en general. Este gran vacío se siente cada vez con mayor fuerza, la necesidad de una adecuada legislación agraria, y en específico de la empresa agraria, es un problema de gigantescas proporciones. Si la empresa agraria comunitaria, hoy, se encuentra en un desamparo legislativo, con mucha más razón las empresas cooperativas agropecuarias, necesitadas cada día más, de una legislación específica a su calidad de cooperativa agraria y de explotación comunitaria. Las cooperativas son susceptibles de nacer en cualquier circunstancia, son figuras jurídicas adaptables, a todo proceso económico del capital.

Una cooperativa agraria de producción no tiene en base absolutamente nada que ver con una cooperativa de vivienda, de educación, de crédito, etc.; son dos fines, dos objetivos y dos métodos diferentes. Con ello queremos decir que si bien es necesario legislar la empresa cooperativa en general. Las empresas coo

perativas agrarias ( igual que las otras ) requieren una legislación especial, tipificándolas a su vez dentro de un código agrario: como un tipo de empresa agraria y dentro de este marco, regular a su vez la empresa comunitaria agraria y por ende las cooperativas agropecuarias de explotación comunitaria.

Mientras ello no sea una realidad, los esfuerzos por desarrollar y solucionar los problemas agrarios serán simplemente meros intentos; mientras se siga pretendiendo equiparar el viejo derecho de propiedad, y los mismos derechos reales, etc., emanados del código civil, a la agricultura, seguiremos a años luz no solo de las legislaciones modernas, sino de la posibilidad de industrializar nuestra agricultura.

Las empresas cooperativas de explotación comunitaria, como parte de las empresas de explotación comunitaria, integrada en la empresa agraria, constituyen una íntima relación con el derecho agrario; no solo en el sentido de refutar su ubicación dentro del contenido general de este, sino para demostrar la necesidad urgente de complemento conceptual que este instituto requiere, dentro de la teoría general del derecho agrario y por ende su específica ubicación. Los conceptos de propiedad, trabajo y empresa adquieren una amplia dimensión pues deben divorciarse de los tipos tradicionales de propiedad y empresa; por su parte, los conceptos de fundo, explotación ( hacienda ), reclaman como modo de perfilar jurídicamente desde todos los ángulos este nuevo instituto, el cual, a su vez, ofrece la posibilidad de encontrar los caracteres de especialidad, organicidad, completez y no vedad, reafirmadores de la autonomía del derecho agrario (35).

2. ANTECEDENTES DE LAS EMPRESAS COMUNITARIAS EN AMERICA LATINA EN EL ACTUAL PERIODO.

La estrategia de adjudicar colectivamente a asociaciones de campesinos, bajo diversas denominaciones ( empresas comunitarias, cooperativas de producción, asentamientos, centros agrarios y otros ), constituyen una modalidad creada con base en las experiencias, y especialmente a los fracasos, de reforma agraria en América Latina (36).

Es a partir de 1969 que se inicia oficialmente como estrategia de reforma agraria el hacer adjudicaciones de tierra en forma colectiva (37) y con ello promocionar las empresas colectivas de producción, constituyendo un papel de vanguardia los proyectos de Perú ( Junio de 1969 ), Colombia ( con la decisión administrativa del INCORA en Octubre de 1969 ) y asimismo la de Panamá ( Enero-Marzo de 1969 ), todos los cuales se orientaron a la adjudicación de la tierra en forma comunitaria.

a. CARACTERISTICAS GENERALES.

Las empresas comunitarias en América Latina se presentan como modelos nuevos y conllevan algunas características importantes a destacar. La primera y más importante es que se regula y se tipifican por primera vez este tipo de empresas como modelo específico para el cultivador directo, es decir para el pequeño empresario, y en menor medida para el mediano empresario. Evitan como en legislaciones anteriores una tipificación general, que permitía que sectores con recursos económicos disponibles utilizasen estos modelos como medio exclusivo para percibir las



ventajas crediticias y adquirir las ventajas fiscales a favor de la empresa. Logrando con ello desvirtuar totalmente el carácter y objetivo primario de estas empresas: impulso y ayuda al campesinado marginado. Un ejemplo donde con mayor claridad se presenta este problema es en las empresas cooperativas y en específico las agropecuarias.

Una segunda característica es que este nuevo tipo de empresa se constituye con el impulso y apoyo de sus respectivos gobiernos, dotando en la mayoría de los casos de tierras a los campesinos precarios, para dar conformación de la misma.

Podríamos resumir algunas de las características que consideramos de singular relieve: a) Estas empresas se configuran con el derecho de uso y goce (38); b) Se crean producto de las políticas agrarias que efectúan los gobiernos; y c) Los empresarios son profesionales de la agricultura, es su labor fundamental (39). La dotación colectiva se caracteriza, porque la propiedad no se transmite con exclusividad a una sola persona natural, la tenencia de la tierra recae en un ente jurídico colectivo distinto a sus asociados, considerados individualmente.

Otra distinción importante es la cualidad del sujeto que recibe la titularidad. En este sentido es necesario observar tres aspectos: a) Cuando el derecho de propiedad lo recibe la persona jurídica individual o natural; b) Cuando la titularidad se encuentra concentrada en una persona jurídica, donde los beneficiarios son " dueños de una parte alícuota y los copropietarios son señalados nominativamente en el título; y c) La propiedad se adjudica a una persona colectiva, sin señalar sujetos titulares en particular.

El título se entrega a una organización que previamente ha

tenido que llevar una serie de formalidades para adquirir la personalidad jurídica; entre estas se encuentra el registro de sus miembros por medio del acta constitutiva (40).

b. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

Los objetivos principales que buscan estas nuevas empresas son:

- Explotar comunitariamente la empresa.
- Propiciar la modernización de la empresa con el conocimiento y aplicación de técnicas avanzadas.
- Establecer mecanismos de justa participación en las decisiones y en la renta social producida en común.
- Construir la infraestructura necesaria para el desarrollo de la vida familiar comunitaria.
- Ser fuente permanente de trabajo para los socios.
- Procurar paulatinamente el máximo empleo de la mano de obra campesina.
- Transformar los productos mediante la operación de plantas en beneficio industrial.
- Elevar la condición social, técnica, económica y cultural de los socios.
- Incrementar la producción y la productividad.
- Posibilitar un significativo ahorro orientado a la inversión de producción.

Como consecuencia inmediata de esta promoción de la empresa "comunitaria, no solo apareció su adopción por algunos países sino que se produjeron declaraciones oficiales de los gobiernos

del continente sobre el tema. Individual o colectivamente los gobiernos latinoamericanos hicieron durante la década de los setenta diversos pronunciamientos sobre sus conceptos de reforma agraria. En la undécima conferencia regional de la FAO en Venezuela y en la sexta reunión internacional de ministros de agricultura celebrada en Perú, se aprobó el marco teórico para la reforma agraria en América Latina que había sido preparado con anterioridad por expertos del IICA y de la FAO en Enero de 1970. Finalmente en Mayo de 1972 se produjo en Panamá la IV reunión interamericana de ejecutivos de reforma agraria con el objetivo específico de analizar los problemas relacionados con la empresa comunitaria de autogestión campesina. Declararon que son notas características de la empresa comunitaria en América Latina las siguientes: 1) Estar formados por campesinos, entendiendo por tales a las personas de escasos recursos que derivan su subsistencia del sector rural; 2) El carácter comunitario estaría basado en la propiedad o uso común del conjunto de elementos que integran la explotación en la redistribución de utilidades en función del trabajo aportado y en la capitalización social de parte de los excedentes económicos generados, no solo para el beneficio directo de los trabajadores de la empresa sino para el desarrollo de todo el sector campesino; 3) Eficiente combinación de los factores productivos y racional utilización de los recursos naturales con el propósito de producir rendimientos económicos. Sin implicar eliminación de fuentes de trabajo sino capitalización progresiva destinadas a crear nuevas oportunidades de ocupación; y 4) Capacitación de todos sus integrantes sobre aspectos internos y externos de la explotación (41).

3. LOS PROYECTOS LATINOAMERICANOS DE MAYOR IMPORTANCIA.

a. PANAMA: EL ASENTAMIENTO CAMPESINO.

La reforma agraria definió los asentamientos campesinos como una fórmula jurídica transitoria de explotación en común de la tierra -copiando el modelo chileno- fijando un plazo de 3 a 5 años, y luego proceder a la adjudicación individual; aunque posteriormente con el decreto de gabinete No. 50 de 24 de Febrero de 1972 y el decreto ejecutivo No. 64 de Abril de 1972, define los asentamientos con una orientación más colectivista y le da personería jurídica propia y estableciendo los requisitos para otorgarles dicha personería jurídica.

El decreto 50 modificó la obligatoriedad de la asignación privada individual que existía, señalando que al final del periodo de asentamiento podría asignarse el predio a una cooperativa agropecuaria. El art.10. del decreto 50 establece la definición de esta figura jurídica así: "Se denominará asentamiento campesino aquella organización empresarial, inicialmente patrocinada por la comisión de reforma agraria, tendiente a promover la explotación racional de la tierra y la elevación cultural de sus miembros".

La comisión de reforma agraria los define como "una etapa transitoria inicial y económica de los campesinos, durante la cual se explotan las tierras de reforma agraria, con plena participación de ellos" (42).

Este es el primer proyecto concreto que se dicta en Panamá sobre empresas comunitarias (43), con régimen comunitario de tenencia de la tierra. Sin embargo la definición de esta figura es

muy ambigua y de ella solo se extrae el objetivo: promover la explotación racional de la tierra; se debe a que la primera intención fue darle un simple carácter transitorio.

Se establece que para ser beneficiario no debe ser propietario de tierras o serlo de una superficie inferior a la unidad de explotación.

El decreto 50, representa un avance, ya que promueve el asentamiento en una segunda etapa: establece la constitución posterior como cooperativa agraria. En la práctica todavía esto no se ha constituido como un hecho real. Las causas del fracaso de estos proyectos no es un punto que podemos abarcar en este trabajo (44), pero vale la pena adelantar que a nivel jurídico requerían de una legislación que precisara mejor su configuración jurídica y la administración interna. Igual problema se presenta cuando se pretende que en una segunda etapa se transformaran como figura cooperativa agraria, pero sin ninguna norma específica relativas al proceso de cambio. Qué tipo de Cooperativas? Cómo será el proceso constitutivo?, etc.

Lo más factible sería las cooperativas agropecuarias de explotación comunitaria. Pero esta figura no está legislada en el derecho positivo panameño, como tampoco las empresas cooperativas agropecuarias en general cuentan con una legislación específica.

b. PERU.

El 24 de Julio de 1969, se dicta el decreto-ley No. 17716, por medio del cual se inicia un nuevo proceso de reforma agraria

en el Perú que por su contenido y por su destino, busca activar la transformación de las estructuras agrarias (45).

El art.tercero (46) de dicho decreto establece dentro de sus objetivos varios puntos de interés para nuestro tema específico de estudio: "En armonía con las finalidades señaladas, la legislación de la reforma agraria debe: a) Regular el derecho de propiedad de la tierra para que se use en armonía con el interés social y señalar las limitaciones a que está sujeta la propiedad rural; ...b) ... c) Garantizar la integridad del derecho comunal de propiedad de las comunidades campesinas sobre sus tierras, y adjudicarle las extensiones que requieran para cubrir las necesidades de su población; d) Fomentar la organización cooperativa y normar los sistemas comunitarios de explotación de la tierra; e) ... etc."

De este artículo se deduce claramente la nueva política agraria, como necesidad de impulsar la explotación colectiva y utilizar las empresas cooperativas como figuras jurídicas para lograr este objetivo.

Los predios rústicos afectados por la reforma agraria se adjudican en propiedad a los campesinos de acuerdo al siguiente orden: Cooperativas, comunidades campesinas, sociedades agrícolas de interés social, grupos precooperativos y personas naturales con tendencia a su integración en forma cooperativa (47).

La nueva estructura agraria en el Perú será de carácter esencialmente cooperativo y comunitario, haciendo realidad el principio de que la tierra sea de quien la trabaja y se distribuya socialmente la renta que produce. En su esencia, la reforma agraria es la transformación profunda en la estructura de la empresa agrí-

cola (48).

La nueva ley supera la posición dogmática del cooperativismo clásico (49). No crea, por eso, esquemas rigurosos que pudieran frenar a las asociaciones de agricultores o campesinos. Plam tea antes bien, fórmulas abiertas para conjuarlas con la realidad. Tales son, por ejemplo, las "sociedades agrícolas de intereses social" y las "sociedades de personas" dentro de las cuales pueden multiplicarse sistemas de participación de todos los miembros de las empresas agrícolas en las decisiones y beneficios.

La reforma agraria peruana impulsa vigorosamente el cooperativismo, al que otorga un lugar prioritario, inmediatamente después del sector estatal, el problema del latifundio y el minifundio están intentando solucionarlo a base de cooperativismo: la expropiación de los latifundios originó la creación de cooperativas y sociedades agrícolas de interés social; y la solución del minifundio puede encontrarse, aparte de la entrega de mayores tierras a los campesinos minifundistas, en la creación de cooperativas de integración parcelaria, que pueda unificar la oferta de los productos de esos campesinos y facilitarles la adquisición de semillas, insumos y todo lo que sea necesario para el mejor trabajo de la tierra.

Perú es el país que ha impulsado una legislación, incorporando las nuevas tendencias colectivistas; dentro de esta legislación, las cooperativas juegan un papel importante, la reglamentación se hizo posterior a la ley de reforma agraria de 1969, es ágil y tiende a la integración cooperativa, e imprime un control estatal más riguroso.

La nueva ley de reforma agraria peruana no señalaba directa

mente una preferencia para el tipo de propiedad y explotación de las tierras adjudicadas con motivo de la reforma agraria. No obstante había un punto en el que sí se advertía una preferencia: el crédito agrario priorisaba a las cooperativas. Más tarde, en las publicaciones oficiosas de información sobre la reforma agraria, se advierte la intención de los reformadores al decir que los predios rústicos afectados por la reforma agraria se adjudican en propiedad a los campesinos de acuerdo al siguiente orden preferente: cooperativas, comunidades campesinas, sociedades agrícolas de interés social, grupos precooperativos y personas naturales, con tendencia a su integración en forma cooperativa. Es decir, la administración frente a la libertad de opción que le da la ley, parece optar por formas de propiedad común o asociativa (50).

b.1. COOPERATIVAS AGRARIAS DE PRODUCCION.

Constituyen unidades indivisibles de explotación en común, las tierras, ganado, instalaciones, cultivos, equipos y plantas de beneficio son de su propiedad, sin individualizar los derechos de los socios. Proporcionan los servicios que requieran sus socios y familiares (51).

Se consideran cooperativas agrarias de producción aquellas que se constituyan en los complejos agro-industriales afectados por la ley de reforma agraria (52). Se establece una propiedad cooperativa que podríamos considerar colectiva, a la que unida la explotación en común del grupo colectivo en la que los socios actúan como un empresario colectivo. Se rigen por los de-



cretos-ley números 17713 (53) y el 17716 (54) y sus principales características son: 1) Propiedad social e indivisible sobre la tierra y demás bienes de producción adjudicados a la cooperativa y de aquellos adquiridos antes y después de la adjudicación; 2) Participación de todos los socios en la toma de decisiones y en el manejo de la empresa; 3) Reparto de excedentes en forma proporcional al tiempo trabajado por los socios; 4) Ser fuente de trabajo para todos los socios; y 5) Compromiso de explotación eficiente de todos los recursos adjudicados a la cooperativa (55).

Los beneficiarios y para ser socio de este tipo de cooperativas, además de ser peruano, mayor de 18 años, ser jefe de familia, ser campesino, no ser propietario de tierras, residir de preferencia en el predio o en lugar vecino (56), requieren otros requisitos, tales: 1) Ser agricultor o ganadero que explote directamente la tierra, trabajador de las plantas agro-industriales o personal especializado técnico agrícola; 2) No tener intereses contrarios o en competencia con la cooperativa ni pertenecer a otra cooperativa de la misma actividad; 3) Ser calificado como socio de la cooperativa, previa presentación de una solicitud (57); y 4) Pagar la cuota de inscripción o suscribir los certificados de aportación.

Pueden ser socios de una cooperativa agraria de producción tanto personas naturales como jurídicas debidamente calificadas por la dirección general de reforma agraria y asentamiento rural. Entre las personas naturales se establece la siguiente prioridad: Campesinos con derechos preferenciales, trabajadores agrícolas, otros campesinos sin tierra o que posean en extensión inferior a

la unidad agrícola familiar ( propietarios minifundistas ). Respecto de las personas jurídicas se señala a los bancos estatales de fomento, instituciones públicas, comunidades campesinas, cooperativas y sociedades de personas (58).

b.2. COOPERATIVAS AGRARIAS DE INTEGRACION PARCELARIA.

Son aquellas cooperativas que se constituyen para formar unidades agrícolas de superficie adecuada que permitan realizar explotaciones y servicios en común; capaces de incrementar la producción y la productividad, llevando las condiciones sociales económicas y culturales de sus socios (59). Se rigen por los artículos 105 al 116 del decreto supremo número 240-69-Ap (60) y por la ley general de cooperativas.

Para organizarse en cooperativas agrarias de integración parcelaria, los beneficiarios deben transferir a la cooperativa:

1) El derecho de propiedad de su parcela como aporte de capital, recibiendo por su valor certificados de aportación; 2) El derecho de uso de su parcela; 3) El derecho de propiedad de parte de su parcela como aporte de capital; y 4) El derecho de uso de parcela reteniendo una extensión no mayor de una hectárea. Estas parcelas transferidas como aporte de capital adquieren para la cooperativa la calidad de bienes propios y no se revierten al socio por ningún concepto.

Los adjudicatarios de unidades agrícolas familiares y los campesinos beneficiarios de la reforma agraria, cuyas parcelas sean objeto de acciones de concentración parcelaria y reordenamiento rural, pueden organizarse en cooperativas agrarias de integración parcelaria. Y para ser socio de una cooperativa agra-

ria de integración parcelaria se requiere no ser propietario de tierras cuya extensión exceda al triple de una UAF y transferir el derecho de propiedad o el uso de su parcela, total o parcialmente, a la cooperativa. El derecho de reserva en propiedad o en uso no puede ser por más de una hectárea.

Los socios pueden aportar la propiedad o el uso de sus parcelas, total o parcialmente. Las parcelas transferidas como aporte de capital no revertirán al socio por ningún concepto, adquiriendo la calidad de bienes propios de la cooperativa. En el caso que todas las aportaciones se hiciesen en propiedad, habría una propiedad colectiva y un empresario colectivo si se aportase solo el uso, los socios constituirían un empresario colectivo que cultivaría tierra ajena.

### b.3. COOPERATIVAS AGRARIAS DE SERVICIO.

Cooperativas agrarias de servicio son aquellas que se constituyen con el objetivo de brindar a sus socios servicios relacionados con la explotación agraria y las necesidades del desarrollo rural. Tales servicios deben ser de propiedad de la cooperativa (61).

Se rigen por los decretos-ley números 1773 y TUC (62). Pueden ser socios los agricultores y ganaderos que explotan directamente la tierra, siempre que cumplan los siguientes requisitos:

- 1) No tener intereses contrarios a la cooperativa; 2) No pertenecer a otra cooperativa; 3) Llevar una solicitud de ingreso; 4)
- " Pagar la cuota de inscripción y suscribir los compromisos aprobados; y 5) Ser aceptado como socio.

Y específicamente: 1) Ser propietario de una extensión de tierra que no exceda al triple de la unidad agrícola familiar; y 2) No tener más de 6 asalariados permanentes.

b.4. COOPERATIVAS COMUNALES.

Las cooperativas comunales de primer grado se constituyen sobre la base de la propiedad de las comunidades campesinas así como sobre las nuevas superficies que sean adjudicadas en aplicación de la ley de reforma agraria. Estas cooperativas se organizan como una unidad de explotación en común de la tierra, bosques, canteras, ganado, instalaciones, cultivos, equipos, plantas de beneficiar y otros fines. Igualmente prestan a toda la comunidad campesina los servicios que la producción o la comunidad necesite de sus socios y familiares requieran. Tales servicios serán de la propiedad de la cooperativa (63).

Las cooperativas comunales de primer grado ( personas jurídicas ) se clasifican en: Cooperativas comunales de producción y cooperativas de servicio (64). El régimen de la propiedad rural de las comunidades campesinas está sujeto a lo que establece el decreto-ley No. 17716. Por tanto para que las comunidades campesinas puedan ser beneficiarias de la reforma agraria, deben ser reestructuradas y organizar bajo el sistema cooperativo la explotación en común de las tierras adjudicadas (65) y requieren para su constitución un mínimo de 50 miembros. Pueden asignar un usufructo a cada miembro una superficie no mayor de un cuarto de hectárea para constituir un huerto familiar (66).

Para ser calificado como beneficiario es requisito ser miem

bro de la comunidad y residir en ella (67). La adjudicación se puede hacer a personas naturales, realizándose en unidades agrícolas familiares el asentamiento de los adjudicatarios (68) bajo la condición de que no se den las condiciones favorables para adoptar otras modalidades de adjudicación (69).

Las adjudicaciones se efectúan mediante contrato de compra-venta, que se celebra por documento privado. El precio se fija en función de la capacidad económica de la UAF y no puede ser superior al valor de expropiación, se paga en 20 anualidades y con cierto número de años muertos que no puede exceder de cinco. Se rigen por los artículos 77 y ss. del TUC, que establece que las adjudicaciones pueden hacerse en forma individual o a grupos de campesinos en propiedad, en UAF o unidad ganadera familiar.

#### b.5. LAS SOCIEDADES AGRICOLAS DE INTERES SOCIAL - SAIS.

Son personas jurídicas de derecho privado y de responsabilidad limitada, integradas por beneficiarios de la ley de reforma agraria que se constituyen cuando la dirección general de reforma agraria y asentamiento rural lo considera necesario y se rigen por los principios básicos de las sociedades de personas y del sistema cooperativo (70).

Para la adopción de esta modalidad de adjudicación deben existir los siguientes factores favorables: a) Que los beneficiarios sean personas jurídicas. Por excepción en ciertos casos son naturales; y b) Que de acuerdo a las características de la empresa, materia de adjudicación; las necesidades de mano de obra sean bajas en relación a la rentabilidad de la misma, al sistema

de explotación y al número de beneficiarios calificados (71).

Son personas jurídicas de derecho privado y responsabilidad limitada. Su reconocimiento se tramita a través de la dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, mediante resolución suprema y previo informe del SINAMOS. Las sociedades agrícolas de interés social, SAIS, se rigen por las normas de la legislación cooperativa en lo que les sea aplicable, y por las disposiciones del título VII del decreto supremo número 240-69-AP. La dirección de reforma agraria y SINAMOS formulan los estatutos de cada SAIS. Luego de otorgado el reconocimiento a través de resolución suprema, las SAIS deberán inscribirse en el registro de personas jurídicas de los registros públicos y en el libro que al efecto llevará la dirección general de promoción agropecuaria del ministerio de agricultura y pesquería (72).

Pueden ser socios de las SAIS tanto personas naturales como personas jurídicas. Cuando los socios son personas naturales se considera a las SAIS como una forma transitoria a las cooperativas. Cuando sus socios son personas jurídicas, las SAIS es una forma de adjudicación definitiva, y constituye una agrupación de segundo grado (73).

c. COLOMBIA: LA EMPRESA COMUNITARIA DE REFORMA AGRARIA.

Según la ley colombiana se entiende por "Empresa comunitaria de reforma agraria" una sociedad de campesinos de escasos recursos que tiene por objeto explotar comunitariamente, con su trabajo personal directo, predios entregados por el INCORA. Las utilidades del ejercicio social se reparten exclusivamente en proporción al trabajo aportado por los socios y sus familias (74).

En el artículo 121 de la ley número 4 de 29 de Marzo de 1973 (75) se define la empresa comunitaria: "Es la forma asociativa de producción agropecuaria por la cual campesinos de escasos recursos estipulan aportar su trabajo, industria, servicios y otros bienes en común, con la finalidad primordial de explotar uno o más predios rústicos, industrializar y comercializar sus productos o bien de cumplir una de estas dos finalidades a más de la primera enumerada, para repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resultaren en forma proporcional a sus aportes. En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de explotación agropecuaria será ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de la explotación lo exijan, las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios.

Según el manual del INCORA, se entiende por asentamiento, el proceso por el cual el campesino entra en posesión de las tierras en forma comunitaria y excepcionalmente en forma individual de acuerdo con la ley y, mediante su trabajo personal produce bienes para el mejoramiento de sus condiciones socioeconómicas (76).

Anterior a la ley No. 4 de 1973 el INCORA no gozaba de un régimen legal para asignar las tierras a una empresa comunitaria, debido a lo cual transfería acciones y derechos a los campesinos en el predio y estos se obligaban a constituir una empresa comunitaria, bajo la forma de una sociedad colectiva civil. La nueva ley elimina este problema aunque -dicen ORCHARD y ORTIZ- tiene " ciertas fallas principalmente por cuanto dice que las utilidades se distribuirán entre los socios en proporción a sus aportes y no específicamente en proporción al trabajo aportado. Situación

que se espera arreglar a través de los reglamentos.

Los socios de estas empresas comunitarias son los arrendatarios, aparceros o asalariados, seleccionados por el INCORA como adjudicatarios de la tierra disponible para su distribución (77).

Valga decir que Colombia es de los países de América Latina donde el problema agrario repercute gravemente en la gran masa campesina, precaria en su mayoría (78). La ley quiere impulsar modelos nuevos de desarrollo, pero la falta de implementación real imposibilita solución alguna a la penosa realidad colombiana.

d. VENEZUELA.

En Venezuela únicamente el 2.3% de campesinos beneficiarios se ha estimado que están formando parte de las formas colectivas de asignación.

En el plazo de un año el IAN procede a la adjudicación individual o colectiva mediante títulos de propiedad. En este momento el comité provisional, como último acto, convoca a una asamblea general que elige al directorio y al comité administrativo, surgiendo así la nueva estructura productiva. En el caso de grupos adjudicatarios pueden emerger tres formas asociativas: Las empresas campesinas, los centros agrarios y uniones de prestatarios (79).

Nos interesan a nuestro estudio las dos primeras:

d.1. LAS EMPRESAS CAMPESINAS.

Son organizaciones económicas agrarias, de régimen colecti-



vo, con personería jurídica, las cuales mediante la elaboración de un plan agroeconómico y crediticio, suministran servicios básicos para el desarrollo. Su régimen colectivo se extiende no solo a la propiedad sino a la forma de explotación y a la obtención de los servicios estatales de crédito, asistencia técnica y mercadeo (80).

Son asociaciones de tipo económico y de asistencia mutua que se forman para la explotación en común de la tierra y la organización colectiva de los diferentes aspectos de la producción agropecuaria. Cuentan con personería jurídica, pero no han sido aún ubicadas como entidades típicamente agrarias puesto que en su constitución se han adoptado normas del código civil y del código comercial. Tampoco tienen líneas definidas de organización y si bien existen criterios cooperativos se mantiene también la posibilidad de aportes desiguales, según la capacidad económica de los miembros; y por tanto, la distribución de utilidades se realiza en relación con el trabajo y el capital aportado por cada miembro. La empresa campesina de hecho aparece como una organización fundamentalmente económica y sin mayor dimensión social y política (81).

Pueden ser socios, los adjudicatarios de parcelas que se asocien y aporten su patrimonio a la empresa o también aquellos que son adjudicatarios de dotaciones colectivas. La responsabilidad de los socios es limitada al valor de sus aportes o de su cuota-parte, pero es solidario ante la empresa.

En la formación del patrimonio hay dos fuentes principales: 1) Los certificados de aportación de los socios; y 2) Los derechos de usufructo o de propiedad sobre las tierras, instalacio-

nes o maquinaria indispensables para la explotación (82).

d.2. CENTROS AGRARIOS.

Haciendo eco de nuestro sentir -expone SOTO- que el régimen de cooperativas constituye uno de los instrumentos más idóneos en la organización de adjudicatarios colectivos. Sin embargo él presenta el cooperativismo ortodoxo como una fórmula inapropiada para Venezuela (83), bajo un claro sentido práctico -dice el autor- se van fundiendo un conjunto de principios y reglas de carácter sui-generis, elástico, convencional, cuyas características están determinadas en función práctica; de esta manera surge un híbrido de naturaleza jurídica contractual, que sin romper los moldes clásicos de las sociedades cooperativas, se inspiran en sus fuentes perfeccionando y desarrollando lo que consideramos forma especial y necesaria para poner en funcionamiento a las organizaciones producto de la dotación colectiva. De esta manera nacen las "empresas campesinas" y las "uniones de prestatarios", sociedades de personas que mediante un acuerdo de voluntades constituyen un contrato de sociedad, regido por las normas consagradas en el código civil, ley general de asociaciones cooperativas y la ley de reforma agraria (84). Estas reglas de conducta están plasmadas en dos instrumentos de gran importancia en la vida de las organizaciones, que son el acta constitutiva y los estatutos, donde se tipifican los principios básicos y fundamentales, tales como la libre adhesión, control democrático y los rasgos anti-capitalistas al sancionar: (85) a) El carácter nominativo de los certificados de aportación por las restricciones en su transmi-

bilidad; b) La limitación de obtener intereses sobre el capital; c) En la forma que se distribuyen los excedentes en proporción a las labores y operaciones hechas con la sociedad; y d) Por la imposibilidad de disponer de las reservas sociales (86).

La inexistencia de una reglamentación que evite el surgimiento de grupo privilegiados dentro de la misma organización empresarial. Ejemplos: En las uniones de prestatarios de Venezuela por ejemplo, pueden ser miembros tanto los pequeños como los medianos agricultores y cada cual recibe las utilidades de acuerdo al rendimiento de su parcela. Un estudio de 8 casos indicó que en 1969 el 21.9% de los prestatarios recibió el 59.3% de los ingresos, mientras que en el otro extremo el 78.4% de los prestatarios obtuvo el 30.7% de los ingresos, circunstancia que necesariamente conforma una nueva estructura de clases dentro de la organización. Por otra parte, entre las fuentes de formación de patrimonio de las empresas campesinas del mismo país, figuran certificados de aportación de los socios, cuyo monto depende de las posibilidades económicas de cada uno. Así en la distribución de las utilidades no se tiene en cuenta solamente el factor trabajo sino también este aporte de capital, por el cual se recibe una utilidad adicional. Este hecho, unido a la posibilidad de que la empresa surja por la reunión de titulares de patrimonios familiares, cuyo aporte en tierra sería también desigual, hace que este modelo contenga implícitamente las bases para la estratificación interna de la empresa. En el nuevo modelo de los centros agrarios de Venezuela se ha tratado de disminuir estas posibilidades de estratificación interna, pero es dudoso que se alcance en la práctica este objetivo por el tratamiento diferente que reciben

los socios activos en comparación con socios afiliados y porque además, las uniones de prestatarios y las empresas existentes en el centro conserven su propia identidad.

En cuanto hace a los modelos de asentamiento, las diferencias internas pueden surgir por la falta de reglamentación clara acerca de la extensión y el uso de las parcelas individuales. En el caso panameño incluso, algunos asentados ceden a otros, bajo diversas modalidades, la explotación de su parcela.

#### C - OTRAS FORMAS JURIDICAS DE AGRICULTURA ASOCIATIVA.

##### 1. EL EJERCICIO DE LA AGRICULTURA EN FORMA ASOCIATIVA.

La agricultura asociativa se presenta como un modelo generalizado en casi todos los países del mundo, como nuevos proyectos a instaurar en el campo con el fin de desarrollar la agricultura, industrializarla y solucionar los graves problemas de marginalización del campesinado.

En este estudio, de hecho general, no vamos a incluir a los países de la esfera socialista dado que la producción colectiva, en estos países, es resultado de otro sistema de producción, más avanzado y que por sus propias características, llevan implícito el modelo colectivo en toda la economía.

Presentaremos un estudio de los nuevos proyectos que se están desarrollando, dando énfasis a las figuras cooperativas y en España particularmente, presentando una especial atención a lo que fueron los grupos sindicales de colonización, figura sui-generis de este país.

El consejo de ministros de la comunidad económica europea,

CEE, presentó en abril de 1970 ya sobre experiencias de la conferencia de La Haya de diciembre de 1969, seis proyectos de reglamentos conducentes a regular en un plazo de 10 años, toda la reestructuración de la agricultura de los países integrantes. Entre estos proyectos destaca el último punto: "Fomento de la agricultura de grupo", demostrando, que para la CEE el asociacionismo agrario es un nuevo proyecto de desarrollo económico y algunos estados miembros ya han legislado sobre la materia.

## 2. OTRAS FIGURAS JURIDICAS DE LA AGRICULTURA ASOCIATIVA.

La agricultura asociativa se presenta en diversas modalidades, dependiendo de las características individuales de cada país y sus modelos específicos de desarrollo.

### a. ESTRUCTURAS COMUNITARIAS AGRARIAS EN ISRAEL.

Uno de los fenómenos en la agricultura moderna es el que presenta Israel en la actualidad. El amplio desarrollo de las estructuras agrarias en el campo, utilizando el régimen colectivo de producción, y las más modernas técnicas agrícolas; es un modelo de interés para los estudiosos del asociacionismo agrario.

Un aspecto importante es que la propiedad de la tierra es del estado, así VIDESOH GIOVANNI, dice: La proprietà della terra delle aziende agricola comunitarie é sempre o del fondo nazionale o del demanio dello stato. Israele é forse il paese esclusa la Russia, in cui é piú bassa la percentuale dei terreni in possesso dei private ( menos del 10% ) (87).

El carácter ejemplar -expone MAS PASCUAL- de las estructuras cooperativas de Israel está limitado al campo de la micro-sociología, y que además dichas estructuras están insertas en un conjunto social más amplio, en el que la economía de mercado desempeña un papel principal; se trata además de un fenómeno económico al servicio de un ideario construido sobre un profundo sentimiento religioso, de base incluso supranacional (88). El gran desarrollo de este tipo de empresas y las formas de tenencia de la tierra, en un país de corte capitalista demuestran que las estructuras colectivas no son incompatibles con el desarrollo del capitalismo. Sobre todo en el caso de Israel, hay que tomar en cuenta que es un país con un gran potencial económico, que le permite el desarrollo de la agricultura, Como dice GUTELMAN, se podría confiscar toda la tierra e instalar en todas partes explotaciones estatizadas. Si el modo de producción capitalista subsiste como modo dominante tendremos simplemente un capitalismo de estado, como el que existe en otras esferas de la producción de ciertos países desarrollados, como por ejemplo el ferrocarril, la producción de electricidad, etc. Una agricultura completamente nacionalizada sería perfectamente compatible con el modo capitalista de producción (89).

En Israel existen cinco tipos de explotación agroindustrial: la granja estatal, la explotación individual de la tierra, el kibbutsino, el mochavim ovedim y el mochavim chitufi, nos interesa para nuestro estudio los tres últimos.

La conduzioné agricole comunitarie d'israel -expone VIDE-SOTT- si possono raggruppare in tre tipi: 1) Le grandi e piccole aziende collettivistiche in cui é totalmente abolita la

proprietá privada ( kibbutz e kevuza ); 2) Le associazioni cooperative di piccoli possessori coltivatori diretti ( moshav oudim e moschav olim ); y 3) Le associazioni miste con caratteristiche intermedie tra i tipi 1o. e 2o. ( moshav shitufi ).

a.1. EL KIBBUTZ ( Comunidad ).

En 1911, al sur del lago Tiberíades en Degarujá, tuvo lugar la formación del primer kibbutz.

CARLA MALRAUX, en su obra civilitation du kibboutz, las define desde un punto de vista legal, como una empresa cooperativa dotada de una completa autonomía económica y administrativa (90); para VEDESOTT, é una grande unità aziendale istesa, o meglio un vero proprio villaggio popolato in media da 300 unità totali, fra agricoltori e non ( se presenta un numero ristretto di componenti, assume el nome di keuuzzá ), a conduzione collettiva senza classi sociali (91); para SOLDEVILLA es un pueblo cooperativizado que se rige por principios socialistas (92).

Lo destacable de esta figura, es que representa el colectivismo en su más pura esencia. Las tierras son habidas en arrendamientos, pero el trabajo, los beneficios y la vida en general son comunes. El trabajo es colectivo y los beneficios convergen en su totalidad a la cooperativa -no circula el dinero- que se utilizan para satisfacer las necesidades de la comunidad ( provee de ropa, calzado, alimentación, habitación, etc. ) en condiciones de igualdad. A excepción de los matrimonios que disfrutaban de dormitorios separados, los demás utilizan dormitorios comunes, todos se sientan en comedores generales; la cooperativa

también se encarga de la crianza y educación de los niños, de la cultura y demás actividades recreativas.

Como se observa esta es una figura en la cual la cooperativa no solo se encarga de la producción, sino que rige absolutamente todas las actividades de los socios.

El funcionamiento de esta estructura es democrática y el organismo que la rige es la asamblea general de los miembros, en la que son discutidos y estudiados los problemas económicos, sociales y políticos. Existe un organismo ejecutivo denominado "maskirut" ( secretaría ), cuyo "maskir" ( secretario " es elegido por dos años, con posibilidad de reelección. Tanto el maskir como los demás miembros que componen la secretaría de tres a seis, están dispensados de cualquier otra actividad. Dichos miembros pueden ser: tesorero ( 5 años ), delegado asuntos exteriores ( 5 años ), secretario de economía ( 2 años ), delegado de asuntos internos ( 2 años ), repartidor de trabajo ( 2 años ) (93).

a.2. MOSCHAU QUEDIM ( pueblo de trabajadores ).

Según los señala JOSEPH KLATZMAN en su obra "Les enseignements de l'expérience israélienne" las principales características de este tipo de explotación son las siguientes:

- La tierra pertenece a la colectividad.
- El contrato es por 49 años, renovable.
- Al crearse un moschau, la distribución de las tierras es igualitaria.
- El equipo tiene que rembolsarse a la agencia judía en 30 o 40 años.



- El agricultor debe cultivar personalmente la tierra, juntamente con su familia. Solo en casos extraordinarios empleará asalariados.
- Los miembros del moschau se ayudan entre sí.
- El moschau dispone de unas tierras que no son repartidas y que se cultivan colectivamente.
- Toda la producción se vende a la cooperativa del moschau. Esta a su vez la vende a otra general llamada tnuva.
- Los elementos de producción, se compran a la cooperativa del moschau, que a su vez lo compra a otra de carácter general llamada hamaichbir ( proveedor general ).
- La cooperativa del moschau abastece también de los bienes de consumo, pero estos también pueden ser comprados en el exterior.
- Cuando un agricultor abandona el moschau, el capital inicial que ha rembolsado y el adicional que ha creado se pueden revender pero esto, para evitar la especulación se hace de manera centralizada (94).

VIDESSOT la define como una associazione di tipo cooperativo di famiglie ( e non di individui ) di piccoli possessori fondiari coltivatori diretti, sorta in Palestina principalmente dal 1919 al 1923 ed incrementata con la fondazione dello stato d'Israele (95). Según SOLDEVILLA, es una estructura intermedia entre el colectivismo no integral y el individualismo y en el que los pequeños agricultores tienen su parcela individual y una vida familiar más independiente (96).

La tierra la cede el estado por medio de un contrato de tipo enfiteutico, inscrito a las familias, en unidad, constituyéndose poseedores privados (97). La vida familiar y manutención

general está a cargo y bajo la responsabilidad de la familia.

Todos los efectos personales son de propiedad privada, y cada familia organiza bajo su propia iniciativa, la propia hacienda. Pero las operaciones de compra y venta deben hacerse a través de la cooperativa (98).

a.3. MOSCHAU CHITUFI ( pueblo cooperativo ).

Es una empresa agrícola colectiva en la que, su organización es totalmente democrática. La distribución del trabajo es análoga a la del kibbutz y todos los aperos y útiles pertenecen a la comunidad (99).

No es el modelo más desarrollado, tiene su origen en 1938, de emigrantes de origen Tedesco.

Dice CASANOVA que esta figura retiene del kibbutz el trabajo colectivo; la tenencia común de los bienes y la distribución del ingreso por las necesidades familiares, en tanto que regresa a la vida hogareña privada y la libre disposición del ingreso (100). Así las diferencias que presenta, es la individualización del ingreso, el consumo ya no lo proporciona la comunidad sino la familia, aunque la casa la proporciona la cooperativa; y el salario que recibe cada familia, mensualmente, depende del número y edad de los miembros, esta asignación la utiliza como así desee la familia.

Reppresenta -dice VIDESOTT- le caratteristiche intermedie fra le conduzioni precedenti. E' una colonia collettiva -cooperativa. La terra nazionale viene ceduta in parte con contratto enfiteutico intestato alla comunità e per altra parte, più esigua, ai coloni che costituiscono possessi privati o "faltorie

ausiliarie" di simile dimensione. Se esistono imprese industriali collegate, queste sono intestate alla comunità, altrettanto dicasi per tutto il macchinario (101).

Uno de los aspectos más positivos que ha brindado estas fórmulas cooperativas, es que han logrado solucionar una de las cuestiones más arduas y complejas: la comercialización de los productos agrícolas.

b. LOS GRUPOS AGRICOLAS DE EXPLOTACION EN COMUN - GAEC - EN FRANCIA.

En Francia, la agricultura asociativa, reviste un desarrollo muy importante y es considerado uno de los países donde se ha legislado con mayor seriedad sobre dicha materia.

Por nuestro estudio GAEC, representa uno de los modelos más importantes, existe una muy variada gama de instituciones que abarcan prácticamente la casi totalidad de necesidades asociativas que el agricultor puede requerir (102).

b.1. LAS COOPERATIVAS AGRICOLAS.

Ha sido sin duda alguna la cooperación agrícola, en donde se ha plasmado el máximo esfuerzo de cooperativismo francés. Más de 22.000 empresas agrícolas controlan el 60% de la comercialización de los productos lácteos, el 93% de los cereales y el 50% de los suministros al agricultor ( máquinas, insecticidas, semillas, etc. ) (103).

Venía constituido, hasta hace pocos años, por los decretos de 4 de febrero de 1959, 5 de agosto de 1961, 3 de septiembre de

1961, la ordenanza de 26 de septiembre de 1967, relativas a sociedades cooperativas y agrícolas, las reguló más sistemáticamente, últimamente ha sido modificada por la ley de 27 de junio de 1972.

El párrafo 10. del art. 10. de la ordenanza de 1967, trae la mencionada reforma de 1972, establece: "Las sociedades cooperativas agrícolas tienen por objeto la utilización en común por los agricultores de todos los medios que pueden facilitar o aumentar su actividad económica y mejorar o acrecentar los resultados de esta actividad". Se deduce así, que los objetivos de las cooperativas agrarias son:

- Facilitar la producción y la venta de los productos provenientes de las explotaciones de los socios.
- Procurar el aprovisionamiento de dichos socios.
- Organizar la prestación de servicios (104).

#### b.2. OTRAS.

Encontramos en Francia otras figuras tales como las sociedades mixtas de interés agrícola - SMIA; bancos de trabajo ( definidos en el art. 80. de la ley de 8 de agosto de 1962 ); cooperativas de utilización de material agrícola - CUMA ( reguladas por ley de 5 de agosto de 1961 ); grupos agrícolas fundarios - GAF ( su objeto es agrupar fincas agrícolas de una misma zona para su mejor conservación y gestión ); centros de estudio técnicos agrícolas - CETA; sociedades de ordenación territorial y de establecimientos rural - SAFER ( fueron creadas por la ley de orientación agrícola, de 5 de agosto de 1960 ) su objetivo

primordial es el de aumentar la superficie de las explotaciones actuales, así como la creación de otras nuevas; sociedad de interés colectivo agrícola - SICA ( reguladas en una forma completa por el decreto de 5 de agosto, dictado en desarrollo del art. 38 de la ley de orientación agrícola, de 5 de agosto de 1960 ) el art.10. las define al decir "las SICA tienen por objeto crear o administrar instalaciones y equipos, o asignar unos servicios, sea en interés de los agricultores de una región rural determinada, sea, de modo más general, en interés de los habitantes de dicha región, sin distinción profesional.

b.3. GRUPOS AGRICOLAS DE EXPLOTACION EN COMUN - GAEC.

Fueron previstos inicialmente en la ley de orientación agrícola de 5 de agosto de 1960 (105), regulándose posteriormente por la ley de 8 de agosto de 1962, No. 217 (106).

Su finalidad es la de permitir a los agricultores la producción en común e incluso a veces la venta de los productos dentro de marco de una sociedad civil, pero conservando cada miembro su condición de empresario independiente.

El número de socios no puede ser superior a diez, debiendo tratarse de personas físicas que tengan la condición de agricultores. El capital social ha de ser, como mínimo de 10.000 francos. Su constitución requiere la previa redacción de un proyecto de estatuto que, una vez aprobado por el comité departamental " servirá para la elaboración del definitivo (107).

SCHIANO DI PEPE en su obra L'esercizio collettivo dell'impresa agricola, l'agricoltura di gruppo -expone una serie de puntos

de interés que se presentan en esta figura jurídica- un aspecto de notivole interesse di questi GAEC é che possono essere generali o parziali a seconda che essi abbracciano tutta o solamente parte dell'attività prima snotta dai soci. Si aurá el primo caso quando i soci avranno conferito in società tutta l'azienda a quindi tutte le attevità che su di essa prima si esservitavano; si avra envece il secondo caso quando solamente una parte dell'attività propriamente svolta en maviera individuale viene esecitata in società ( per es la creazione de una stalla comune ) altra caratteristica peculiare di questa digura é l'obbligo legislativamente imposto al socio si apportare alla società le proprie energie lavorative. Possono poi aversi a fianco dei soci che apportano beni ( in denaro o in natura ) dei soci che conferiscono esclusivamente il proprio lavoro; questi soci non partecipano alla formazione del capitale e sotto il profilo della partecipazione agli utili o alle perdite godono di uno statuto particolare. A evidenziare poi l'attualità di questa formula della integrazione anche parziale della aziende al fine di portarle ad un livello dimensionale economicamente congruo si può ricordare come tale via sia preconizzata dallo stesso piano manshold 2o. il quale appunto prevedeva la costituzione de c.d. imprese agricole moderne ( IAM ) e di unità di produzione ( UP ) nelle quali più agricoltori potevano riunirsi al finé di eservitare in comune una sola attività (108).

#### D - AGRICULTURA ASOCIATIVA EN ESPAÑA.

##### 1. ORIGEN Y DESARROLLO DEL MOVIMIENTO ASOCIATIVO AGRARIO (109).

La agricultura asociativa en España al igual que otros pun

tos del orbe es una figura actual, producto del desarrollo contemporáneo de las fuerzas productivas. Hasta 1960 puede decirse -expone BALLARIN- que el ideal de todo reformador agrario era la explotación familiar. A partir de esa fecha, más o menos según los países, se plantea la necesidad de un nuevo modelo: "agricultura de grupo" en Francia "agricultura asociativa" en España. Un mito social ha nacido (110).

La empresa comunitaria -expone el mismo autor- puede revestir diferentes formas, aunque no están bien legisladas:

a) Grupos de trabajo en común como los contemplados en el art. 26 de la ley de reforma y desarrollo agrario. Un ejemplo de gran interés es el de VILLA DE DON FADRIGUE ( Toledo ) que explota 200 hectáreas de regadío adjudicadas por el IRYDA.

b) Grupos de explotación en común. Ejemplo el de Esquedas ( Huesca ). Debería exigirse que todos o la mayoría fueran profesionales de la agricultura, cultivadores directos y personales y que el asalariado pudiera participar, como le ocurre al de las cooperativas ( art. 48 LGC ). Es pues un híbrido de cooperativa y de pequeña sociedad capitalista.

c) Grupos agroindustriales ( ejemplo, la Deshidratadora de Sariñera ). Se caracterizan porque agrupan a agricultores con obligación de suministro de materias primas, en lo que se parecen a las cooperativas. El régimen de los asalariados debería ser el indicado de la LGC.

d) Grupos de integración laboral: Cuando un empresario decide asociarse con el equipo de trabajo de su finca ( hay ejemplos también en Huesca ) pagando los salarios legales como un anticipo a cuenta. Podríamos citar como formas próximas las de empre-

sarios individuales o sociedades anónimas agrarias ( los otros no cuentan en la práctica ) que ofrecen a sus trabajadores la participación, pero esta es accesoria con respecto al salario.

La mayoría de los autores concuerdan que el desarrollo de estas empresas se produce con posterioridad a la guerra civil, y los grupos sindicales de colonización -creados por la ley de colonización de 25 de noviembre de 1940- (111) son los primeros proyectos constituidos de este tipo de empresa. Sin embargo las de explotación comunitaria son de origen más reciente, a partir de los años 60. Las agrupaciones de cerealistas, fueron en su origen agrupaciones de trigueros para el empleo de la maquinaria en común, son creadas por la orden del ministerio de agricultura de 25 de junio de 1963 y la resolución de la subsecretaría del ministerio de 31 de agosto de 1965 estableció que para acogerse a los beneficios de agrupaciones de agricultores trigueros debían agruparse en entidades sindicales, cooperativas, grupos de colonización, agrupaciones sindicales de explotación u otras asociaciones legalmente constituidas dedicadas a la producción de trigo.

Pero es con el decreto de 28 de mayo de 1966 que nacen las agrupaciones cerealistas de explotación en común sobre la base de la explotación en común de tierras cultivadas.

Las agrupaciones de productores agrarios son creadas por ley 29/1972 de 22 de julio; reguladas también por el decreto 1951/1973 de 26 de julio, que desarrolla el reglamento general de la ley y el decreto 2178/1973, de 26 de julio, que determina los productos mínimos exigibles para acogerse al régimen de la citada ley.



Lenta y progresivamente -expone BUESO ZAERA- se fueron sustituyendo diversos grupos sindicales desde entonces con distintas finalidades ( constitución de huertos familiares, adquisición de maquinaria agrícola, explotaciones forestales, realización y explotación de mejoras de interés común, etc. Pero en 1963 nacieron 800 grupos, que abarcan 12.000 socios y 120.000 hectáreas de superficie, con un promedio por grupo de 144 hectáreas y 14 socios. En el período 63-67 se formaron alrededor de 10.000 agrupaciones; de las cuales, 500 agrupaciones relacionadas con la acción de la ordenación rural y resulta que para todas las agrupaciones registradas en el área de acción de la ordenación rural, el 36% del total resulta constituido antes, de la fecha del decreto de ordenación rural y el 50% ha obtenido ayudas solamente por parte de ordenación rural, mientras que todas las otras obtuvieron subvenciones trigueras o cerealistas (112).

## 2. LEGISLACION ESPECIAL QUE PROMUEVE EN ESPAÑA LA AGRICULTURA ASOCIATIVA.

La agricultura asociativa es la nueva fórmula de tenencia y explotación de la tierra, aunque falte una ley específica que regule la agricultura de grupo en general, se ha promulgado diversidad de normas generales que tienen la visión de solucionar parcialmente una problemática concreta y normativizar una figura jurídica específica.

De acuerdo a la clasificación de algunos autores tenemos:

a. DISPOSICIONES SOBRE REFORMA DE ESTRUCTURAS AGRARIAS.

1. La legislación de colonización; concentración parcelaria y ordenación rural; y reforma y desarrollo agrarios. La vigente ley de reforma y desarrollo agrario, de 12 de enero de 1973, recoge toda la normativa de la legislación anterior y centra en el IRYDA lo que sobre la materia fuera competencia del INC y SNCP y OR ( arts. 132, 158, 176, 178, 204 y DF 4a.) (113).

Lo único que se ha hecho con la ley de reforma y desarrollo agrario, es codificar las leyes que trataban de reestructurar las explotaciones agrarias y por eso, al no contener nuevas disposiciones, dicha ley ha nacido anticuada y no contempla en gran medida las necesidades actuales de la agricultura (114).

2. Legislación sobre agrupaciones cerealistas. Se rigen por el decreto 1628/1970 y la orden de 24-11-71. Tiene por objeto ampliar, mecanizar, modernizar y hacer rentables las explotaciones cerealistas, originariamente trigueras, con subvenciones de hasta 3.000 pesetas por hectárea, cumplidos los requisitos que la legislación señala y cualquiera que sea la forma de la agrupación si es válida conforme a la ley (115).

3. Legislación sobre agrupaciones de productores agrarios. Rige la ley 29/1972 y el reglamento 1951/1973.

b. DISPOSICIONES SOBRE SOCIEDADES COOPERATIVAS.

La ley general de 19 de diciembre de 1974 y el reglamento de 18 de noviembre de 1978.

c. DISPOSICIONES SINDICALES.

Son numerosas las disposiciones de naturaleza sindical sobre agricultura asociativa, principalmente referida a cooperativas y grupos sindicales. La ley de colonización de interés local de 25 de noviembre de 1940 y orden de 11 de junio de 1941 y la ley sindical de 1971. Es de indicar, no obstante, que esta normativa se encuentra hoy superada y, en parte, sub en otros preceptos, en lo que al asociacionismo agrario se refiere.

d. DISPOSICIONES FISCALES.

El estatuto fiscal especial para cooperativas, promulgado por decreto 888/1969, de 3 de mayo, que se extiende también a los grupos sindicales de colonización.

e. DISPOSICIONES CREDITICIAS.

Las cooperativas, los grupos sindicales de colonización y las secciones de crédito de las hermandades de labradores y ganaderos, gozan de especiales beneficios en orden a la concesión de créditos agrarios. De otra parte, la evidente y notoria realidad de las cajas rurales, es una prueba de la pujanza del crédito cooperativo agrario en España.

La ley de 19 de 1971, sobre organización y régimen del crédito oficial; la normativa del banco de crédito agrícola, creado en 1962 y sus estatutos de 1971; así como el decreto 716/1964, 26 de marzo, por el que se dio sustantividad legal propia a las cajas rurales.

f. DISPOSICIONES EN LOS PLANES DE DESARROLLO ECONOMICO-SOCIAL.

En el texto refundido de la ley III del plan, aprobado por decreto 1541/1972, de 12 de junio, los arts. 13 al 20 contienen diversos mandatos sobre agricultura asociativa dirigidos a la mejora agraria, de los arts. 13 al 20 los siguientes mandatos sobre agricultura asociativa (116):

1. Se intensificarán y ampliarán los sistemas de asesoramiento técnico y económico a las empresas agrarias con la colaboración de la organización sindical y favoreciendo la constitución de empresas privadas y asociaciones sindicales con tal finalidad.

2. Apoyo a los sistemas asociativos que creen agrupaciones sindicales de agricultores y trabajadores en las diversas formas establecidas o que se regulan en el futuro o en cualquiera de las formas de la sociedad civil o mercantil.

3. La creación de cooperativas, grupos sindicales y otras asociaciones sindicales de agricultores.

4. Se promocionará la concentración de empresas cuyo objeto sea la racionalización de la producción, así como la industrialización y la mejor comercialización de los productos.

5. Para estimular la asociación, cooperación o fusión de empresas pertenecientes a distintos titulares que presenten un programa de explotación conjunta que había de ser aprobado por el ministerio de agricultura, podrán otorgarse los siguientes beneficios:

a. Asistencia técnica de carácter gratuito y formación profesional de los gerentes designados por las entidades.

b. Subvenciones y ayudas crediticias, en las condiciones más favorables que autorice la legislación, para la obtención del capital de explotación que requiera la empresa de la puesta en marcha; para facilitar en su caso el desplazamiento y acceso de los asociados a otras actividades y en general, para la adquisición de bienes de equipo de la empresa o fertilizantes, se millas y tratamientos sanitarios.

c. Modalidades especiales de retiro para los modestos agri cultores que aporten sus tierras para constituir explotaciones de dimensiones idóneas.

### 3. FORMAS EN QUE SE MANIFIESTA.

Son múltiples los entes societarios que han surgido acogién dose a las variadas fórmulas asociativas y societarias en el derecho positivo español.

Las fórmulas típicas que estudiaremos especialmente después, son de citar los grupos sindicales de colonización, las agrupaciones de productores agrarios, las agrupaciones cerealistas y en especial las cooperativas de explotación comunitaria.

Existen fórmulas asociativas clásicas constituidas conforme al derecho, FERNANDEZ F. hace referencia a las siguientes (117): la comunidad ordinaria, condominio, comunidad en el usufructo, comunidad en el arrendamiento, arrendamientos colectivos y la aparcería entre otros.

Seguindo al profesor la agricultura asociativa en España puede abarcar las siguientes formas, SANZ JARQUE, las trata de un modo general, haciendo notar que las mismas no ofrecen partiti

cularidad alguna en su régimen cuando se dedican a la actividad agraria, remitiéndose al estudio que de ellas se hace en el derecho civil y mercantil principalmente (118).

a. SOCIEDADES CIVILES.

Suelen originarse a la sucesión de un agricultor cuyos hijos al hacer la partición deciden mantener indivisa la explotación, formando entre ellos una entidad de este tipo. Normalmente no se constituye sociedad, más bien se realiza en acuerdo privado, entre las partes para explotar la finca en común, entrando en vigor el art. 1669 del código civil. No tienen personería jurídica, y se rigen por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, salvo que expresamente se haya constituido la sociedad conforme a las normas del código civil. Está muy generalizada en España, y podría esta figura posteriormente ser reconocida como una cooperativa de explotación comunitaria, en una próxima regulación que se haga de ellas.

b. COMUNIDAD DE BIENES.

Forma de agrupación de agricultores regida por los arts. 392 al 406 del código civil; no es muy generalizada aunque se utiliza para múltiples actividades como la compra de maquinaria, y aún la compra y explotación en común de fincas agrícolas y de ganado.

c. SOCIEDADES MERCANTILES.

Las sociedades mercantiles existen también para la explota-

ción agrícola de la tierra pero tienen un carácter muy excepcional. Y se rigen por los arts. 116 y ss. del código de comercio y las leyes mercantiles especiales sobre la materia.

En los últimos años -expone SANZ JARQUE (119)- se han constituido algunas sociedades anónimas para explotar intensamente tierras roturables, con frecuencia de entidades públicas ocasionándose al margen de los inmediatos intereses societarios, graves perjuicios para la agricultura, y aún para la economía nacional, puesto que en los casos que conocemos, antes que cuidar la tierra se la ha esquilado y agotado hasta dejarla improductiva.

También se han constituido -continúa el autor- algunas sociedades en forma anónima con el fin de dar continuidad a los patrimonios familiares y favorecer las transmisiones hereditarias. Son más frecuentes las sociedades que teniendo por objeto social una industria agrícola, poseen también y explotan, directamente o por medio de contratos de cultivo, fincas rústicas.

d. LAS ASOCIACIONES DE EMPRESA.

La ley de asociaciones y uniones de empresas, de 28 de diciembre de 1963 se creó con el fin de favorecer la integración de las pequeñas empresas industriales, posteriormente fue objeto de enmiendas para poder extender así su aplicación al sector agrario.

e. LA ACCION CONCERTADA EN LA AGRICULTURA.

Esta igual que la anterior es principalmente una figura constituida con el fin primordial de estimular la concentración y de-

desarrollo de pequeñas empresas industriales y posteriormente se ha ampliado su aplicación al sector agrícola.

La acción concertada (120) -expone SANZ JARQUE- es una colaboración entre empresas o asociaciones de estas y la administración pública. Las empresas que se acogen a este régimen deben comprometerse a tener unas dimensiones mínimas y sujetarse a unas normas técnicas. En compensación se les conceden subvenciones y créditos, disfrutan de exenciones fiscales y reciben auxilios técnicos.

Se establecieron por los arts. 46 y 47 del decreto 902/1969 de 9 de mayo, aprobatorio del texto refundido de la ley del II plan de desarrollo económico y social. La orden ministerial de 18 de noviembre de 1964 inició para la producción de ganado y carne. La orden de la presidencia de 2 de octubre de 1975 modificó las bases generales de la acción concertada para la producción nacional de ganado vacuno de carne.

f. AGRUPACIONES SINDICALES TIPICAS DE NATURALEZA AGRARIA.

La organización sindical agraria, que ahora desaparece estaba constituida por sindicatos agrarios como corporaciones de derecho público, con el doble carácter de entes asociativos y órganos periféricos de la administración del estado, a través de la organización sindical.

Entes asociativos sindicales de naturaleza agraria, acogidos en la estructura de la organización sindical respecto al campo y en su aspecto público integrados por los sindicatos de rama agrarios, las hermandades sindicales agrarias y la hermandad sin



dical nacional de labradores y ganaderos (121). Entre ellos tenemos: los grupos sindicales de colonización, las agrupaciones sindicales de explotación comunitaria de la tierra, las secciones de crédito agrícola de las hermandades y las empresas sindicales de colonización y aún las comunidades de regantes.

g. COMUNIDADES EN EL GOCE O DISFRUTE DE FINCAS RUSTICAS.

La comunidad de dominio, limitada al goce o aprovechamiento de las fincas rústicas, tiene otra faceta como son: La comunidad en el usufructo, la comunidad en el arrendamiento y los arrendamientos colectivos. Las dos primeras se rigen por las normas ordinarias de condominio y la comunidad de bienes y derechos; la última por la legislación especial de arrendamientos rústicos.

La comunidad en el arrendamiento surge cuando el arrendador concierta con varios arrendatarios el contrato de arrendamiento sobre una misma finca o, en general, sobre una misma hacienda agrícola en un solo contrato y por un solo precio o renta. La problemática que todas ellas encierra está en la expectativa del acceso a la propiedad que de hecho se presenta en todos los supuestos, los cuales deberán tenerse en cuenta al regular las cooperativas de explotación comunitaria (122).

Los arrendamientos colectivos según la ley de arrendamientos rústicos de 1935 y que recoge el decreto de 1959 son los que se otorgan a favor de los sindicatos agrícolas y de las asociaciones de campesinos, de arrendatarios o pequeños propietarios, con el fin de constituir explotaciones agrícolas o pecuarias en común y aplicar los beneficios que se obtengan conforme a los pactos que

los socios establezcan (123).

h. LA APARCERIA MULTIPLE.

Recogida esta figura en la ley de arrendamientos rústicos de 1935 art. 43 y ss. y después en el texto refundido vigente de 1959, por el contrato de aparcería múltiple, el titular o titulares de una finca rústica ceden temporalmente o conciertan con una o varias personas el uso o disfrute de aquella o el de alguno de sus aprovechamientos, conviniendo en repartirse los productos por partes alícuotas, equitativamente, en proporción a sus respectivas cuotas.

Una manifestación de esta -expone SANZ JARQUE (124)- de gran tradición pero de hecho casi desaparecida en España, es la mesovería, que era una especie de sociedad entre el dueño de una gran explotación o explotación múltiple, agro-pecuaria-forestal, por ejemplo y una familia que se comprometía a llevarla y residir en la misma. Sería de interés considerar esta figura, actualizándola e incorporándola adecuadamente a la nueva normativa de las cooperativas de explotación comunitaria, porque el supuesto que aquellas cubrían está todavía sin cumplir.

4. AGRUPACIONES AGRICOLAS DE EXPLOTACION COMUN DE LA TIERRA.

Las agrupaciones de agricultores para la explotación de la tierra se han realizado en España bajo dos formas: por los grupos sindicales de colonización, sobre todo a partir de 1964 bajo la forma de agrupaciones trigueras y posteriormente por las agrupaciones cerealistas. Y la otra manifestación es a través de las

cooperativas de explotación en común de la tierra (125).

a. AGRUPACIONES CEREALISTAS DE EXPLOTACION EN COMUN.

a.1. ORIGEN.

Se constituían en un principio, con el fin de emplear maquinaria en común, creadas por orden del ministerio de agricultura de 25 de junio de 1953. Posteriormente por orden del ministerio de agricultura de 31 de agosto de 1965 establecía que para acogerse a los beneficios concedidos a las agrupaciones de agricultores trigueros deben integrarse en entidades sindicales, cooperativas, grupos de colonización, agrupaciones sindicales de explotación o en otras asociaciones legalmente constituidas con objeto de realizar el cultivo en común de fincas dedicadas en todo o en parte a la producción de trigo.

Las agrupaciones cerealistas de explotación en común nacen por decreto de 28 de mayo de 1965.

a.2. CONCEPTO.

Por decreto de 12 de junio de 1970 las modifica y amplía, establece dos tipos de agrupaciones cerealistas: a) Agrupaciones cerealistas de cultivo en común; y b) Agrupaciones cerealistas de explotación en común ( estas son las que nos interesan, a razón de nuestro estudio ). Desarrollando el contenido del citado " decreto por la orden ministerial de 23 de febrero de 1971, las agrupaciones cerealistas de explotación en común, son las que agrupan varios empresarios para formar una sola empresa destina-

da a la producción agraria que bajo una sola dirección y gestión económica, asume los riesgos de la explotación (126).

a.3. REQUISITOS.

Para la obtención de los beneficios, las agrupaciones cerealistas deben reunir los siguientes requisitos (127):

- Iniciar su actividad a partir de 18 de junio de 1970.
- Poseer forma legal de cooperativa, grupo sindical de colonización o cualquier modalidad de asociación ya constituida o que a efecto se constituya.
- Comprometerse a mantener la agrupación mientras subsistan las circunstancias que motivaron su creación, y que en ningún caso será inferior a los 6 años.
- Que el conjunto de tierras agrupadas tenga estructuras convenientes y condiciones adecuadas.
- Que la superficie máxima y mínima de los socios y de la agrupación respectivamente, se ajusten a las disposiciones legales.
- El empresario que aporte tierras en calidad de arrendatario deberá acreditar la subsistencia de tal arrendamiento durante la persistencia de la agrupación.
- Que efectivamente se realice el cultivo o la explotación en común ( art.24 y 28 del decreto y norma 3a. de la orden ministerial ).

a.4. BENEFICIOS.

Las agrupaciones de explotación en común tienen los siguientes beneficios: 1) Subvenciones con destino exclusivo a la adquisi.

sición de semillas, abonos y maquinaria de laboreo o recolección, gastos de primera instalación en general y de asistencia técnica; 2) Créditos para la adquisición de abonos, semillas, maquinaria de laboreo o recolección y gastos de primera instalación.

Según los datos estadísticos presentados por el seminario de la cátedra de derecho agrario y sociología de la Universidad Politécnica de Madrid (128) en una investigación realizada determinaron la formación de 1830 agrupaciones que reunían a 19.219 agricultores agrupando 403.000 hectáreas. De las actuales agrupaciones, 174 eran cooperativas lo que supone 9.4% del total. Las 174 cooperativas agrupaban 6.630 socios, que representaban el 20% de los socios agrupados, 71.800 hectáreas, y destacan el hecho de cómo aumenta el porcentaje de agricultores asociados respecto al de hectáreas agrupadas. La orden de 1971 dio la posibilidad de que las agrupaciones creadas al amparo de la ley de 1966 se acogieran a los beneficios que les concedía la de 1971, para ello se habían de cumplir los nuevos requisitos que esta orden disponía. En efecto, 43 de las agrupaciones ya existentes se acogieron al nuevo régimen, de las cuales 15 eran cooperativas, lo que supuso un 35% del total.

De todas las agrupaciones preexistentes -determina la investigación- las que mejor se han adaptado a la explotación comunitaria han sido las cooperativas y ello es debido precisamente a lo especial de su estructura jurídica.

b. AGRUPACIONES DE PRODUCTORES AGRARIOS.

Estas agrupaciones son creadas por la ley 29/1972, de 22 de

julio, además se regulan también por el decreto 1951/1973, de 26 de julio que desarrolla el reglamento general y el decreto 2178/1973, de 26 de julio, que determina los productos y mínimos exigibles para acogerse al régimen de la citada ley. Según el preámbulo de la propia ley específica que ellas nacen por la necesidad de concentrar y tipificar la oferta de productos agrarios para promover la autodisciplina de los agricultores en materia de producción, almacenamiento y normalización para lograr una oferta de origen más coherente y abastecimiento más regular. Según ALBEGUEZ CORTES p.58, APAS serían cualquier forma de asociación agraria que realice en común objetivos de mejora y disciplina de producción, o de normalización, comercialización o transformación de los productos obtenidos.

La definición que la ley presenta en el art.10. es muy limitada y se refiere a los productores agrarios agrupados en cualquier forma asociativa, y así nos dice que: "regula el régimen aplicable a los productores agrarios que se agrupen de cualquier forma asociativa prevista en el marco de la organización sindical para dedicarse en común a tipificar, comercializar y en su caso transformar los productos obtenidos en sus explotaciones".

La deliberada omisión, expone ALGIBEZ CORTES (129), del concepto agricultor, empresario o cultivador nos podría llevar a pensar que para la ley que comentamos productores agrarios eran los trabajadores agrarios, es decir, los empleados por cuenta ajena en una empresa agraria, conclusión totalmente contraria a los fines y al espíritu de la ley, por lo que creemos hay que entender que productor agrario quiere decir empresario agrario, en el concepto amplio de esta palabra, comprendiendo en dicho con-

cepto tanto a las personas naturales como a las jurídicas que realizan una actividad agraria de forma habitual. agregando como requisito necesario que esta actividad debe realizarse en nombre propio y sobre una tierra o hacienda en que se tiene el uso y disfrute (130).

Otro punto de la definición, dice que estos empresarios o "productores" agrarios deben agruparse en cualquier forma asociativa prevista en el marco de la organización sindical, dando un marco legal, restrictivo solo a las formas asociativas típicas sindicales, les aplican la ley de APAS. Para algunos autores este punto es preocupante porque deja fuera de la protección estatal a buen número de asociaciones de agricultores que, por cualquier motivo, no haya utilizado esta vía asociativa.

La ley no establece ninguna clasificación, pero a tenor de los fines que les señala el art. 2o. del reglamento general podría establecerse la clasificación siguiente: (131)

- Agrupaciones de comercialización en común.
- Agrupaciones de transformación de productos.
- Agrupaciones en régimen contractual con otras empresas y entidades calificadas.

En relación a esta ley ALGIBEZ CORTES presenta una crítica que creemos (132) oportuno presentar.

La falta de una norma que regule la agricultura asociativa con carácter general se hecha en falta en el panorama de nuestro derecho agrario y es lamentable que no se haya aprovechado esta ocasión para dar unas normas generales que regulasen la agricultura asociativa y que, dentro de la necesaria amplitud y libertad formal, fuesen el primer escalón para contemplar en una

norma legal, de rango adecuado, esta compleja materia. La ley de APAS, debería haber sido realmente una ley de agrupaciones de agricultores y que debería haber extendido su normativa a la totalidad del complejo mundo que constituye la agricultura de grupo o colectiva, estableciendo para las modalidades o variedades de agricultura colectiva que se considerasen interesantes fomentar los tipos de ayudas o subvenciones procedentes, pero no limitando la ley, no obstante su pretencioso nombre, simplemente a regular las subvenciones que se concedan a una específica modalidad de la agricultura de grupo.

c. GRUPOS SINDICALES DE COLONIZACION.

c.1. ANTECEDENTES.

Los grupos sindicales de colonización (133) actualmente sociedades agrarias de transformación, nacen con la ley de colonización de interés local de 25 de noviembre de 1940, como figura jurídica que el estado utilizaba para realizar su proyecto de obras y mejoras territoriales de carácter permanente que supusieran un beneficio o utilidad local o comarcal en fincas rústicas, etc. La orden ministerial de 11 de junio de 1941, determinó que estas agrupaciones se constituirán con la denominación de "grupos sindicales de colonización".

c.2. CONCEPTO Y FUNDAMENTO.

Son una novedad legislativa típicamente española, con escasísimos puntos de conexión en el derecho comparado. Son una mani



festación -expone SANZ JARQUE-, de la agricultura asociativa o de grupo y persiguen la potenciación y autonomía de los agricultores, multiplicando las fuentes de riqueza y eliminando intermediarios innecesarios; dan origen a empresas colectivas, donde es posible lograr un alto índice de mecanización, capitalización y puesta a punto de una serie de servicios que faciliten todo el proceso económico agrario, desde la protección hasta la comercialización y cuentan con tal grado de flexibilidad que constituyen una óptima fórmula para la mejora, reforma y desarrollo de la agricultura (134).

Todavía -expone SOLDEVILLA- su influencia y capacidad asociacionista es grande, pero hay que reconocer que sus normas están ya en desfase con una realidad presente en la agricultura de hoy (135).

Los grupos sindicales de colonización fueron creados a principios de los años 40, con el fin de suscitar la colaboración de los agricultores agrupados en los trabajos de mejora rural de carácter permanente y local, a fin de reformar las estructuras de la propiedad agrícola y en la industrialización de los productos agrícolas ( perforación de pozos e irrigación local en general, electrificación, construcciones rurales, plantaciones, repoblación forestal ); creación de grupos de explotación en común de la tierra y de cría de ganado; creación de industrias de acondicionamiento o transformación de productos agrícolas, comercialización, etc., financiados estos programas principalmente por el estado (136).

Se promueven indistintamente ambas figuras jurídicas como medio de desarrollo de las empresas comunitarias. Ya en el decreto

to de 2 de enero de 1964 sobre ordenación rural, se señalaba es ta necesidad, como medio de solucionar los problemas relacionados con las estructuras de las explotaciones agrarias y resolver los problemas que tienen planteados las zonas de acusado mi nifundio y sobre toda la inadecuada distribución de la productividad como dice el decreto aludido "El tránsito para determinar zonas de una economía de mercado, que exige producir a precios competitivos impone, cada vez, con más fuerza, la necesidad de ir hacia una agricultura de grupo con el fin de buscar en la mayor dimensión de las explotaciones y en la creación de los servicios cooperativos, entre otras medidas, una más alta rentabilidad de los capitales y de las empresas" y, en el art. 3o., se especifica que la ordenación rural incluye alguna de las medidas siguientes: "Promover la agricultura de grupo estimulando la constitución de cooperativas, grupos sindicales y otras formas de asociación sindical entre agricultores o sociedades legalmente protegidas que tengan por objeto realizar en común todas o algunas de las finalidades de la empresa agraria sindical (137).

También la ley de 27 de julio de 1958, es claro ejemplo, de como se promocionaban indistintamente ambos grupos; en diferentes articulados se refieren a las cooperativas agrarias y grupos sindicales para las acciones de ordenación rural, así dice, "la ley estimula las agrupaciones de agricultores para la explotación en común en cuanto constituyen un medio para aumentar la di " mensión de la empresa, que permite, al mismo tiempo, mantener una vinculación con la tierra a los campesinos que, cada día en mayor medida trasladan su actividad a otros sectores económicos".

Entre las diferencias más concretas que podemos determinar en ambas figuras encontramos que en relación al número, los grupos sindicales pueden constituirse con solo tres socios, mientras que el número mínimo de socios para constituir una cooperativa es el de siete. Los grupos sindicales se rigen por su propia legislación, al igual que las cooperativas, así ambas tienen legislaciones diferentes, se inscriben en diferentes entidades, los grupos sindicales en el registro de grupos sindicales de colonización y las cooperativas en el ministerio de trabajo.

Utilizando la clasificación de BARROSO SALCEDO, los principios en los que asientan (138): a) Flexibilidad; b) Ordenamiento sindical y profesional; c) Sustantividad agraria; d) Prohibición de intermediación; e) Capitalización; f) Convención sindical; g) Integración; h) Agricultura de grupo; i) Habilitación. No les afecta: a) El principio de la puerta abierta; b) El estricto principio democrático de un hombre un voto ( determinados acuerdos exigen concurrencia de mayoría de personas y de capital ); c) El principio de "exclusividad" puede ser una dificultad fiscal; d) No existen por imperativo legal fondos de reserva y de obras sociales; e) No están insertos en los principios cooperativos.

El funcionamiento de los grupos sindicales de colonización está regulado por un estatuto interno fijado por los socios, dentro del marco de un reglamento -tipo. El estatuto establece el „ régimen de dirección y administración ( controlada por la obra sindical ) y los órganos de gestión.

Tienen su propio patrimonio constituido por las aportacio-

nes de los miembros para la financiación de los trabajos emprendidos; el disfrute de la determinada explotación mejorada o de la obra realizada, y la distribución de los beneficios son proporcionales a las aportaciones.

Para obtener la personería jurídica se requería como formalidad necesaria la inscripción de los grupos en el registro de la obra sindical de colonización y su incorporación por el mismo hecho a la organización sindical nacional (139).

En relación al régimen fiscal, desde 1959, gozan del estatuto de exención de las cooperativas a condición de tener un número mínimo de 15 miembros y de someterse en su reglamentación interna a las normas fundamentales de la ley de cooperativas.

### c.3. REFERENCIA ESTADISTICA.

En cuanto a los grupos sindicales de colonización, hasta marzo de 1975 se habían constituido 15.921, de los que 2.327 son de regadío, 595 agroindustriales, 506 forestales y de plantación, 10.910 familiares y 1.583 de electrificaciones, caminos, etc. (140).

Más de diez mil grupos existían en España; de ellos, unos 8 mil de explotación en común con cerca de 72 mil socios y con una actividad sobre casi dos millones de hectáreas, la mayoría de estos, referentes a la explotación comunitaria, estaban ubicados en las dos Castillas y Reino de León, y el resto, aproximadamente una décima parte se distribuía por las restantes regiones españolas (141).

= 196 =

EVOLUCION DE LA ULTIMA DECADA  
NUMERO DE GRUPOS SINDICALES DE EXPLOTACION  
COMUNITARIA Y TOTALES CONSTITUIDOS CADA AÑO

AÑOS	No. DE EXP. COMUNITARIAS	BENEFI- CIARIOS	HECTAREAS	No. TOTAL DE GRUPOS
1966	1.114	9.487	189.551	1.286
1967	1.658	11.046	305.210	1.872
1968	794	7.416	120.315	1.045
1969	913	7.959	104.950	1.260
1970	588	4.709	71.859	787
1971	389	3.116	69.032	560
1972	455	5.003	195.377	623
1973	567	5.124	408.667	782
1974	371	3.713	109.417	546
1975	375	3.485	84.657	620
TOTAL	7.233	61.268	1.659.035	9.381

Fuente: Jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario  
Jaca - Zaragoza - 1976.

La progresión rápida del movimiento en el último decenio de expansión económica, se traduce en estas empresas y el número de grupos pasado de los trece millares, de ellos, los cuatro quinientos son de creación posterior a 1961, siendo el número de sus asociados más de 40.000, de los cuales la mitad se han constituido en el último decenio. Y entre ellos, los grupos de explotación en común constituyen la modalidad más numerosa con dos tercios del número total de los grupos, aunque reúna solo un quinto de las personas asociadas (142).

La forma de huertos familiares ha tenido un alcance bastante limitado. De 1942-1959 han sido creados solamente 237 huertos familiares, que representan una superficie total de 3.429 hectáreas de regadío y que benefician a 12.716 agricultores (143).

Según datos publicados por la obra sindical de colonización (144) el número de grupos formados hasta el 31 de octubre de 1975 es el de 16.300, agrupando 474.007 familias campesinas, con

un número de 3.455.214 hectáreas y un presupuesto total de 30.843.410.000 pesetas.

c.4. CLASIFICACION.

Los grupos sindicales de colonización presentaban una gran variedad de formas que hace difícil la formulación de un concepto unitario. El reglamento de registro de los grupos sindicales de colonización aprobado por la orden de la delegación nacional de sindicatos de 30 de septiembre de 1943, los clasificaba en ( art. 9 ) dos grandes categorías: PREPARATORIOS y DEFINITIVOS (145).

a) Preparatorios ( art.10, párrafo 1o., 1er. inciso ) son los que se organizaban con objeto de cumplir un fin social o económico cuyo logro estuviese sometido a condición o término suspensivos.

b) Definitivos, son todos los demás por exclusión ( art.10, párrafo 1o., 2o. inciso ).

A su vez estos grupos se subdividían en las siguientes formas: ( art.9 ).

a) Por la capacidad, en grupos de capacidad limitada que son los que tienen limitada su capacidad en forma que determina el reglamento en su art.6o. ( art.11 ), y según este artículo el jefe nacional de la obra, en resolución fundada, puede imponer limitaciones a la capacidad de los grupos sindicales, y ello se declara en el asiento registral relativo a la capacidad de los grupos (146). Y los de capacidad plena, los que no la tienen limitada según el propio art.6.

b) Por el número de miembros: Grupos mayores los que constan de diez o más miembros. Grupos menores cuando constan de menos de diez miembros ( arts.9 y 12 ).

c) Por el objeto (147) se clasifican en grupos agrícolas y grupos agroindustriales.

Los primeros son los que se constituyen con objeto de que las tierras de propiedad particular de los socios se beneficien directa y permanentemente de una obra o mejora común, inseparable de aquellas, ejecutadas o adquiridas por el grupo ( art.13, párrafo 1o. ).

Los agro-industriales son aquellos en que el beneficio lo obtengan los socios por el aprovechamiento de la "finca sindical" o por la transformación en ella de producto agrícola o pecuarios ( art.13, párrafo 2o. ) (148).

También por su objeto de conformidad con el art.97 del reglamento de la obra sindical "colonización" aprobado por orden de 20 de marzo de 1943, estos grupos pueden ser de parcelación de fincas, de concentración parcelaria, etc. Aunque puede ser mucho más amplia. Así ALVAREZ SALAS distingue, grupos de regadío, agro-industriales de explotación ganadera de concentración parcelaria, de huertos familiares y forestales (149).

d) Por su naturaleza jurídica, acogiendo esta clasificación de LUCAS FERNANDEZ (150), haciendo el autor la anotación que es una clasificación fundamentalmente doctrinal, se puede resumir en:

- Grupos sindicales consorciales.

Son los que se asociaban propietarios de distintos fundos,

para llevar a cabo una obra -en regadío por ejemplo- que significa una mejora física de todo ello. Estos grupos son los que en un sentido estricto pueden ser considerados como verdaderos grupos de colonización. Se incluyen aquí a los grupos que tienen por objeto la mejora de las tierras pertenecientes priváticamente a los miembros del grupo.

Su naturaleza es la de una asociación especial de tipo consorcial excluida del ámbito de la ley de asociaciones de 24 de diciembre de 1964.

- Grupos sindicales de explotación en común.

A partir de 1962 surgen los grupos sindicales de explotación en común, primero bajo la denominación de agrupaciones trigueras de cultivo en común y cerealistas de explotación en común, con un gran éxito entre los pequeños y medianos propietarios, están reglamentados por los decretos del ministerio de agricultura de 1963 y 1966, donde se les concede a estas agrupaciones subvenciones y crédito a condición que tengan un mínimo de dimensión económica y de índice de mecanización y que se comprometan los socios componentes a permanecer integrados en el grupo al menos 6 años.

Si bien tienen la misma denominación que las cooperativas se han de establecer unas diferencias en cuanto al concepto de explotación comunitaria; puesto que en los grupos se entienden bajo el mismo nombre los grupos de utilización de maquinaria en común, cultivo en común y explotación comunitaria propiamente dicha solamente los últimos son asimilados a las cooperativas en cuanto a la finalidad de la asociación.



= 200 =

Son un número de grupos de explotación en común elevado ( 7.233 ) respecto al total del grupo ( 9.391 ), representa el 77.02% del total constituido.

Estos grupos sindicales consorciales pueden ser constituidos, para la realización de cualquier obra de interés común a las fincas consorciadas: obras de regadío de aprovechamiento de aguas residuales, de repoblación forestal, de concentración parcelaria, etc.

Cada asociado conserva su propiedad, en cambio la obra en sí misma puede no pertenecer al propietario sino quedar en todo o en parte adscrita al dominio público, o pasar en todo o en parte al patrimonio del grupo o quedar en comunidad entre los asociados.

En los grupos consorciales predomina el fundo; los socios se reúnen en calidad de propietarios de tales fundos: En los societarios predomina la idea de unión de personas sobre la idea de unión de fincas.

- Grupos sindicales societarios.

Su objeto y sobre todo su fin escapan del ámbito de la estricta colonización. La naturaleza jurídica del grupo incluido en esta categoría es el de una verdadera sociedad. Se persigue la obtención de ganancias a repartir entre los miembros del grupo. Tienen por finalidad la realización de una actividad económica en un sentido muy amplio.

A diferencia de los grupos consorciales en que cada miembro conserva la propiedad de su finca, en estos se aporta al menos en usufructo de cada finca, en todo o en parte, según la modalidad, aunque pueden aportarse además de las tierras, metálico

u otros bienes o exclusivamente mano de obra (151).

El objeto de estos grupos es la realización de una actividad económica: La explotación comunitaria de varias fincas o industrias agrícolas (152). Su fin el lucro de, los socios, la obtención de beneficios que habrán de ser repartidos entre ellos en proporción a sus aportaciones (153).

e) Relacionado con el tipo de obra a realizar: Existen grupos sindicales para realización de una obra de infraestructura, para la explotación en común de tierras y ganados, para la comercialización e industrialización de productos agrarios, etc.

#### c.5. NORMATIVA LEGAL.

Esta figura no es semejante a ninguna en otro país, fue producto de la necesidad del franquismo de readecuar su política en el campo. Por tanto es una figura jurídica que nace sin tradición, implantada a través del sindicalismo vertical, aplicado al campo.

En un principio se constituyeron con fines generales de realizar mejoras a las fincas rústicas: regadíos, electrificación, repoblaciones forestales, etc.

a) Ley de colonización de interés local de 25 de noviembre de 1940 dio origen a estos grupos.

b) La orden ministerial de 11 de junio de 1941, dio el nombre de "grupos sindicales de colonización" a esta nueva figura jurídica (154).

c) Posteriormente aparecen una serie de normas emanadas de la delegación nacional de sindicatos, en una serie de órdenes e instrucciones, entre las más relevantes se encuentran las del 18

de marzo de 1941, creando la obra sindical de colonización, la de 20 de marzo de 1943 aprobando el reglamento de la obra sindical de colonización y la del 30 de septiembre de 1943 creando el registro de los grupos sindicales de colonización.

Los autores destacan que en esta etapa, los mencionados grupos carecían de una efectiva capacidad jurídica, considerados como simples grupos sindicales. Así BALLARIN para esa época señalaba que las asociaciones sindicales y dentro de ellas los grupos sindicales de colonización no estaban regulados en España de un modo sistemático; por desgracia esta regulación está hecha por orden ministerial casi siempre y a veces por decreto, pero una cosa tan importante para la agricultura y tan transcendental para el derecho como es la creación de nuevas personas jurídicas, debiera estar regulada en una ley que abarcara el fenómeno entero de la agricultura de grupo (155).

Concebidas de forma general por un reglamento -1943- como entidades económicas, sociales, con objeto de realizar y aprovechar en común obras y mejoras de carácter agrícola daban lugar, como señalaba GARRO QUIROGA a una asociación que era válida tanto para los trabajadores, como para los empresarios, como para ambos conjuntamente (156).

El problema que se plantea hasta 1968 es el de la validez de las instrucciones circulares y de las órdenes de la delegación nacional de sindicatos, ya que las demás disposiciones únicamente hacían simple referencia de los grupos. Las instrucciones circulares tienen un valor puramente interno, el valor de una regulación negocial de las relaciones asociativas, pero nunca pueden obligar ni perjudicar a terceros. Respecto a las órde

nes de la DNS debemos indicar, que el movimiento nacional está configurado como entidad independiente de la administración general, genuina y eminentemente política con plena competencia y autonomía de su esfera de actuación (157). Pero, aunque, admitiéramos que las DNS, es un organismo administrativo inserto en la administración del estado, tendríamos que estar a lo dispuesto en los arts. 23, disposiciones sobre autoridades y órganos y 29 de la ley sobre régimen jurídico de la administración del estado de 16 de julio de 1957 y el art.2, aparte 1 del código civil, que exige para que produzcan efectos, su publicación en el B.O.E. y estas órdenes fueron publicadas en el B.O.S. Es por ello, por lo que entendemos tienen meramente valor interno (158).

d) Por instrucción circular de la obra sindical de colonización el 13 de agosto de 1960, se recomienda "la constitución de grupos sindicales de colonización, que tengan por objeto la adquisición y explotación en común de maquinaria agrícola". Primera regulación jurídica de una actividad colectiva, dentro jurídica de estos grupos.

e) La instrucción circular del 28 de mayo de 1962, señala el objetivo de explotación en común de la propiedad y la circular de 30 de mayo de 1962 dice que "debe divulgarse la posibilidad de que estos mismos grupos, a base de una regulación interna, establecida por los propios asociados, podrán además adquirir la finca, efectuar la explotación en común o simplemente efectuar la adquisición de maquinaria agrícola para su utilización en común".

c.6. PROBLEMAS RELATIVOS AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD JURIDICA.

La ley de 16 de febrero de 1971 sobre unidad sindical, dice en su art.21: "Los grupos sindicales de colonización podrán adoptar forma asociativa y disfrutar de personalidad jurídica...". Aunque la ley de 27 de julio de 1968 sobre ordenación rural les había reconocido implícitamente, no es sino con esta ley que adquiere plena ratificación.

La ley de agrupaciones de productores agrarios ( APAS ) le reconoce esta nueva categoría jurídica; en su art. 1o. señala: "La presente ley regula el régimen aplicable a los productores agrarios que se agrupen en cualquier forma asociativa, prevista en el marco de la organización sindical, para los estímulos que se arbitren, dedicarse en común a tipificar, comercializar y, en su caso transformar los productos obtenidos en sus explotaciones"; y en el art. 3o. establece "que las entidades que se acojan a esta ley habrán de reunir los requisitos siguientes: Constituirse o estar constituidas con personalidad jurídica propia y patrimonio independiente del de sus miembros, como cooperativas del campo, sus uniones, grupos sindicales de colonización u otras formas asociativas agrarias enmarcadas en la organización sindical".

El decreto de 9 de noviembre de 1972 sobre régimen de las organizaciones profesionales sindicales, en su art. 24 dice:

" Los grupos sindicales de colonización y los demás organismos de carácter social o económico que interesen a los partícipes de la producción y adopten forma asociativa, podrán constituirse y funcionar con sujeción a las normas que en este capítulo se esta-

blecen para las asociaciones en los que sean aplicables".

Con todas estas nuevas normas -expone SOLDEVILLA- y la más reciente de 1973 sobre reforma y desarrollo agrario quedaron plenamente confirmados los grupos sindicales de colonización como entidad asociativa agraria de personalidad jurídica propia y patrimonio independiente al de sus socios. Se ha llegado en un lento proceso legislativo a su configuración de persona de derecho privado al amparo del art. 25 del código civil y de persona de interés público de naturaleza representativa y de defensa de sus intereses profesionales en el ámbito de la organización sindical, enmarcada en las leyes sindicales referidas (159). Como dice ALVAREZ SALA, a pesar de todas esas características y de su actual reconocimiento jurídico, económico y sindical, fue preciso la necesidad de una concreción jurídica de suficiente rango legislativo que orgánicamente estudiase y contemplase todos los supuestos hasta ahora señalados (160).

Este fue un tema muy discutido durante más de 30 años. Las leyes que le dieron origen a estos grupos surgieron sin que existiera en ellas el menos atisbo de atribución de personalidad jurídica.

De manera expresa fue reconocida la personalidad jurídica de esta figura por la ley 54/1958 de 27 de julio de ordenación rural ( en su disposición adicional 2a. ), por la ley sindical de 16-2-1971 ( art.21 ), por la ley IV PDE y S., texto refundido aprobado por ley 22/1972 de 10 de mayo ( art.14. ), por ley 29/1972 de 22 de julio, de APAS ( art.3, apart.1 ), por el decreto 3095/1972 de 9 de noviembre ( art.24 ), por ley de reforma

= 206 =

y desarrollo agrario, texto refundido y aprobado por decreto 118/1973 de 12 de enero ( en su disposición final 4a. ). Estas normas puestas en concordancia con el art.35, infine, del código civil y su doctrina jurisprudencial interpretativa, eliminaron toda clase de dudas acerca de la personalidad jurídica y capacidad de obrar (161) de estas extintas instituciones.

Citas.

(1) BALLARIN MARCIAL, Derecho agrario, op.cit., p.253.

(2) Sabido es que las formas de la empresa hacen derivar clasificaciones de la misma. Por el número de sujetos que la dirigen y ordenan la empresa comunitaria es colectiva por oposición a la individual. Sin embargo, el colectivismo de la empresa comunitaria no ha de confundirse con el colectivismo de la empresa estatal socialista y con el colectivismo de las empresas anónimas y mercantiles capitalistas. FRANCISCO OLIART, artículo publicado en la Revista desarrollo rural en las américas, Vol.I, No.3, 1969, ahora compilado en La empresa comunitaria, 1975, p.52.

(3) LONDOÑO C., MARIO, Libertad y propiedad, México, Rialp.1965, p.195 citado por OLIART F., Empresa comunitaria y reforma agraria, artículo publicado en Desarrollo rural en las américas, 1969, No.3, ahora en el volumen La empresa comunitaria, p.44.

La denominación de empresa comunitaria es en realidad un nombre genérico, abarca algunos menos modelos de asociación que en cada país reciben distinta denominación, manteniendo entre sí diferencias ya sea por la transitoriedad, la función y el encuadre ideológico en que se les ha situado..

(4) ORTIZ EGAS JAIME, La empresa comunitaria, como base para un reordenamiento territorial, trabajo presentado en el Seminario interamericano de planificación física rural - IICA - CIRA, Bogotá, Colombia, 1971. Compilado en La empresa comunitaria, op.cit. p.223-224.

(5) Empresa comunitaria y organización campesina, Costa Rica, IICA - PRACA, mimeografiado, 1974, 61 p. citado por MURCIA NESTOR; Aspectos administrativos de las empresas comunitarias, Artículo publicado en la Revista de desarrollo rural en las américas, Vol. VI, No.3, 1974, compilado en La empresa comunitaria, op.cit., p.241.

(6) BASTOS NOREÑA EDUARDO, Agricultura socializada, experiencias actuales en Israel, Yugoslavia, Argelia, Italia y España, Editorial Tecnos, Madrid, 1974.

(7) Esta característica como ya anteriormente hemos expuesto se presenta con mayor claridad en España, ya que en América Latina se busca todo lo contrario que la propiedad deje de ser individual y pertenezca a la colectividad. Más adelante veremos como se dan estas características.

(8) BALLARIN MARCIAL, op.cit., Derecho agrario, p.253 y 254.

(9) GIORGIO SCATTIANO DI PEPE, L'esercizio collettivo dell'impre sa agricola. L'agricoltura di gruppo manuale di diritto agrario italiano, a cura di NATALINO IRTI, UTET, 1978, Torino, p.196-



197.

(10) SANZ JARQUE, JUAN J., Prólogo, op.cit. El asociacionismo... XXI.

(11) Problemi e prospettive. Dell'associazionismo contadino peruviano, nuova agricoltura; CENFAC, Roma 5-6 marzo 1971; Forme associative alla produzione: documento risolutivo del convegno di Roma mimeografiado, p.3 y 4.

En relación a las características de las empresas asociativas, se presentaron algunos aspectos generales sobre este tema:

L'obiettivo qualificante dell'associazionismo nella produzione consiste nella realizzazione di una condizione di partecipazione delle imprese contadine e dei lavoratori nella gestione associata e nel conferimento dei capitali e lavoro ad unità produttive di maggiore dimensione economica, tali da essere aperte ad una dinamica evoluzione sul piano dell'ammmodernamento.

In ogni caso la forma associativa diviene un elemento essenziale di una moderna organizzazione del lavoro, accresce la produttività del lavoro, eleva la specializzazione e introduce forme più civili d'impiego del lavoro umano, assicura un nuovo potere al lavoratore nei confronti dei pubblicipoteri e della proprietà terriera assenteista.

CENFAC ( Centro nazionale per lo sviluppo delle forme associative e cooperative ) indicazioni e proposte per lo sviluppo dell'associazionismo nelle campagne, mimeografiado, p.4.

Concepriamo perciò le associazioni dei produttori come strumenti di lotta per la contrattazione e per lo sviluppo della iniziativa contadina nella reorganizzazione dei processi produttivi e quindi come agenti e partecipi di una programmazione affettivamente democratica. Le associazioni dovrebbero perciò essere libere, volontarie, basate sul noto pro-capite ed i loro riconoscimento non dovrebbe comportare controlli di merito e formalità burocratiche, ma la semplice iscrizione in un apposito registro pubblico.

(12) Para todo, ARAUJO, J.E., La empresa comunitaria: Una sistemática... op.cit., p.25-27.

(13) Véase a JAIME ORTIZ EGAS, La empresa comunitaria como base ... op.cit., p.224.

(14) Tener presente que toca el tema en relación a América Latina donde todo proceso de estructuración viene elaborado por las determinadas políticas agrarias en los procesos concretos de reforma agraria.

(15) Análisis científico... op.cit., p. 98 y 99.

(16) SANZ JARQUE, J.J., Derecho agrario, Madrid, 1975, Fundación JUAN MARCH, 717 p., p.225.

(17) MARIA A. LLOMBART BOSCH, La agricultura asociativa en la estructura jurídica de la empresa, Jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario, Zaragoza-Jaca, julio 1976, Mérida-Ver-

nezuela, 1977, p.227-228 y añade nos encontramos, pues, con una relación sujeto-objeto del propietario con respecto al suelo, mientras que si sólo hay relación sujeto-sujeto estamos ante un contrato entre individuos en el que se verifica temporalmente una cesión de un bien, que pasará del propietario a otra persona a título de poseedor, pero no de dueño sino "tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos", perteneciendo el dominio a otra persona ( 432 c.civil ). Este artículo refleja la tendencia individualista del c.civil y de estatismo en los derechos.

(18) BALLARIN M., en Reforma de la empresa agraria, Cap.IV, "Empresa y explotación agraria", p.79; MALEZIEUX - Randier en traité du droit rural, Paris, 1972, citados por LLOMBART BOSCH, La agricultura... op.cit. p.228 y también de la ley de arrendamientos puede deducirse esta idea disociativa entre propiedad y empresa. Así, en el art.10. de la LAR, párrafo 2o., al describir el concepto de arrendamiento rústico nos dice que."asimismo se registrarán por sus preceptos todos los actos y contratos, cualquiera que sea su denominación, por los que voluntaria y temporalmente una parte ceda a otra el disfrute de una finca rústica o de algunos de sus aprovechamientos, mediante precio... y con el fin de dedicarla a la explotación agrícola o ganadera". Igual, art.10. del reglamento de arrendamientos rústicos de 29-4-1959.

(19) Op.cit. La agricultura... p.229. La gran grave -sigue diciendo la autora- para toda reforma de estructuras, fijar solo la vista en una forma de tenencia, la propiedad, ignorando, en cierto modo la realidad estructural en que debe moverse. Así llegamos a comprender el obstáculo jurídico que supone el contrato de arrendamiento para el desarrollo de los planes de ordenación y concentración de explotaciones agrarias. También se reciente de este defecto la reciente refundición de leyes agrarias, ley de reforma y desarrollo agrario, de 12 de enero de 1973. Así, el art.105 de dicha ley, comienza su texto por "a los propietarios, cultivadores directos de tierras...". Aunque ya hace referencia al cultivo directo, nota que entraña la asunción del riesgo sobre la empresa, aunque no la del trabajo. También en los arts. 105 y 110 se arbitran fórmulas para que tanto al arrendador, si quiere recuperar el cultivo directo de su finca como al arrendatario, se les adjudique una explotación de tipo familiar, siempre que hubiere tierras en exceso suficientes para ello. No obstante esto, no acaba estas reformas con situaciones de tenencia indirecta ya que "el dominio y los demás derechos reales y situaciones jurídicas que tengan por base las parcelas sujetas a concentración, pasarán a recaer, inalterados sobre las fincas de replazo del modo y con las circunstancias que establece la presente ley ( art.239, párrafo 1o. ). A mayor abundamiento, el Cap.I, sección VI de la citada ley, refiriéndose a zonas regables, solo habla de "ordenación de la propiedad". Tiene el legislador, que saltar del estatismo de la propiedad al de la empresa.

(20) BALLARIN MARCIAL, en Empresa y ..., op.cit., p.416.

(21) Véase al respecto las obras de LEULMO, J., Historia de la agricultura en Europa y América ( ediciones Istmo, 2a.ed., Madrid, 1975 ); BAUDIN, L., El imperio socialista de los Incas ( Ed.Rodas S.A., 7a.ed., Madrid, 1973 ). Para un enfoque histórico general QUIROS LUIS FLORES, La empresa comunitaria y la participación campesina en la empresa comunitaria, op.cit., p. 257-273. O como dice FRANCO-GARCIA, J.M., no puede hablarse de que existiera un propio régimen de propiedad privada similar al que existía entonces en los países europeos y sí solo de que la propiedad indígena hasta la fecha del descubrimiento era del tipo que modernamente denominamos socialista, o del colectivismo agrario -La cuestión agraria en México- Revista de derecho y reforma agraria Venezuela, 1974, año V, No.5, p.238-239.

(22) Son muchos los ejemplos que se pueden presentar, la MINCA de los Andes, el CALPULLI mexicano, el AYLLU peruano, etc.

(23) Así ZELEDON RICARDO, Un nuevo instituto del derecho agrario en latinoamérica: La empresa comunitaria de autogestión campesina, III jornadas italo-españolas de derecho agrario ( Barcelona-Ibiza, 14-17 de junio de 1978 ), mimeografiado, p.14, nota 5, expone que en el campo de la agricultura comunitaria, para mencionar el perfil de interés, se nota muy claramente la existencia del mestizaje de las instituciones europeas, al verse impregnados los nuevos institutos indígenas. De la MINCA, del CALPULLI, del AYLLU reverberan los asentamientos chilenos, la sociedad agrícola de interés social ( SAIS ) del Perú o bien las empresas comunitarias de Colombia.

(24) Ver SCHIANO DI PEPE G., L'esercizio colittivo dell'impresa agricola, L'agricoltura di gruppo, publicado en el volumen Manuale di diritto agrario italiano ( al cuidado de NATALINO IRITI ) ( UTET, Torino, 1978 ) p.178-198.

(25) La doctrina prevalente generaliza tres grandes etapas de reforma agraria en América Latina. La primera con México en 1977, producto de las luchas campesinas por la consecución de tierras. La segunda a partir de la revolución cubana en 1959, que obligó a los Estados Unidos a iniciar los primeros intentos parciales reformistas en el agro-americano y la tercera a partir de 1958 con la revolución peruana y panameña. Como producto del fracaso generalizado de todos los proyectos anteriores de reforma agraria se abre una tercera etapa en nuestros países, caracterizándose por el intento de perfeccionar los instrumentos jurídicos y técnicos, que permitan el desarrollo en el agro, impulsando, nuevas figuras jurídicas comunitarias y buscando la efectividad real de las cooperativas agrícolas y demás empresas agrarias, por medio de un perfeccionamiento de la jurisdicción agraria. Así GAVILAN ESTELAT MACCELINO, Las cooperativas agrarias en las leyes de reforma agraria iberoamericana; en cooperación: Teoría y práctica de las sociedades cooperativas, a cargo de SANZ JABQUE, JUAN JOSE; Valencia, 1978, p.373-374, expone que la cuestión de la reforma agraria se ha convertido en un tema central de los países iberoamericanos. Los precedentes son claros: la reforma agraria de México -la primera en la época moderna- se inicia revolucionariamente entre los años 1915-1917 y la de Bo-

livia implantada por medios revolucionarios en el año 1953; la de Guatemala en 1954, abortada al poco tiempo y la de Cuba en 1959, también implantada por el camino de la revolución.

La reforma agraria de Cuba es el catalizador que va a promover el planteamiento general de la reforma agraria en todo el subcontinente. Se vuelve a repetir el fenómeno europeo de la postguerra de 1914-1918. Frente a la revolución roja de Rusia se levantó la revolución verde por medio de las reformas agrarias de todo el este europeo, que pretendieron ser un cordón sanitario para evitar el avance del socialismo.

En el fondo, la táctica de la carta de Punta del Este de 1961, es la misma. Para evitar la extensión de la epidemia cubana bajamos la reforma agraria; prediquémosla a escala continental para evitar que los hambrientos del campo sirvan de caldo de cultivo para la revolución.

(26) En una primera fase, gran parte de los procesos de transformación agraria utilizaron estrategias que daban énfasis a las llamadas unidades agrícolas familiares; es decir a la propiedad privada e individual de la tierra. Con esto buscaban copiar los modelos de la "family farm" americana, que en aquel país ya se encontraba en decadencia ( JUAN BOSCO PINTO, Análisis científico de las empresas comunitarias campesinas, artículo publicado en la Revista desarrollo rural en las américas, Vol.IV, No. 3, 1972 condensado en La empresa comunitaria, op.cit., p.95 ). Pues bien -expone GAVILAN ESTELATE- la dirección de las leyes de reforma agraria iberoamericana del 60 está claramente dirigida a la propiedad privada individual. Las adjudicaciones de la tierra expropiada se hacen, como regla general, en unidades familiares. Así entre otras leyes, aparece esta dirección en la venezolana -art. 61-, en la colombiana -art.80, en relación con el 50 y 51-, en la peruana de 1954 -art.92-, en la ecuatoriana -art.48- y en la chilena de 1962.

En algunas leyes se prevé la posibilidad de entregar tierras de otra forma, pero se trata de referencias aisladas, sin hacer una regulación de la misma. Así pasa en la venezolana ( art.57 ), que, previendo la dotación de tierras en forma individual o colectiva, no regula esta última estableciendo únicamente el estatuto de la dotación individual y parece reservarse las adjudicaciones colectivas de tierras para el centro poblado, con el fin de establecer instalaciones de servicio comunes y constituir ciertas tierras como comunales; la cooperativa agraria en las leyes de reforma agraria iberoamericanas, op.cit., p.577.

(27) Algunos afirmaban que la orientación respondía en todo caso al modelo del "family farm" de la colonización norteamericana. Otros, elevando el punto de mira, sostenían que, no obstante ser la reforma agraria la expresión más clara de una intención de desestancamiento de las fuerzas productivas, que significaban incluso un rompimiento cuantitativo del respeto a la propiedad privada no perseguía, sin embargo, tal objetivo final desde que la aparición de la unidad agrícola familiar tendía a canalizar y revitalizar un sistema económico basado en el individualismo asegurando la continuidad mitológica del respeto a la propiedad privada a través de la entrega multiplicada de nuevas propieda-

des privadas: La empresa agraria comunitaria, una sistemática reformista en el proceso agrario latinoamericano, IICA, JOSE EMILIO G. ARAUJO, editor San José, Costa Rica, 1975 - Introducción p. XIII.

(28) Op.cit. La empresa comunitaria, p.XIV.

(29) ZELEDON R., op.cit., Un nuevo instituto... p.4.

(30) Esto es importante tenerlo presente, que ello es todo un proyecto global para América Latina, así como lo fue el anterior proyecto de la carta de Punta del Este. No obstante se hayan dado proyectos aislados de empresas comunitarias y aunque siempre se hayan mantenido ciertos sectores indígenas en régimen comunitario ( o en 1967 en Chile con FREY que adjudicó ciertas tierras en forma colectiva ). La noción de una empresa agraria comunitaria, es en nuestros países de reciente aceptación. Como el caso de Honduras, que resultaron beneficiados una serie de antiguos bananeros agrícolas destinadas a ser administradas tierras en régimen cooperativo comunitario, sin previa disposición legislativa. Véase PUGA G., Honduras: Formas de autogestión en el agro, relación presentada en la Segunda conferencia internacional sobre autogestión ( Universidad de Cornell, Ithaca, New York, 1975 ), publicado en el volumen Las empresas asociativas campesinas ( Pacora, Honduras, 1975 ) p. 161-212.

(31) ZELEDON en su trabajo, Un nuevo instituto..., op.cit., p.10 expone que respecto a la cooperativa agraria la empresa constituye un posible paso intermedio, porque una vez consolidada los socios pueden decidirse a formar parte de una cooperativa -ya sea integrándose a una ya constituida o formarla junto a otras empresas- o bien mantenerse con la estructura original.

Debemos en sentido contrario manifestarnos con la posición de nuestro amigo ZELEDON, volviendo a manifestar que hablar de empresa agraria comunitaria es un término genérico, al igual que la empresa agraria. Ella necesita una configuración jurídica específica, por lo tanto no puede mantenerse en su estructura original. Al menos que la denominación "empresa comunitaria" sea a la vez una figura jurídica concreta revestida de todas las cualidades de una empresa. Es decir constituida legalmente, con estatutos, capital y órganos administrativos, etc., como configura en la determinada ley que le dio origen. Hasta ahora no conozco ninguna con esa denominación y por ello es mi punto de duda.

(32) Un ejemplo que podríamos presentar son los asentamientos campesinos de Panamá.

La ley establecía que a partir de la fecha en dos años los asentamientos campesinos adquirirían la configuración de cooperativas ( por razones que no son parte de esta discusión nos vemos impedidos a ampliar al respecto, solo eso sí, manifestar que este proyecto hasta el momento no ha avanzado ).

Sin embargo es importante destacar en este punto, sobre todo en referencia a la nota anterior que aquí lo que se da es un cambio de figura jurídica a otra ya que los asentamientos campe

sinos están configurados en la legislación como una empresa agraria ( aunque no se utilice exactamente este término ) y hasta conforman unificados una figura de segundo grado: La confederación nacional de asentamientos campesinos de Panamá.

(33) Así para ARAUJO, JOSE EMILIO, La empresa comunitaria: Una sistemática en el proceso reformista de América Latina; artículo publicado en la Revista desarrollo rural en las américas, Vol.III, No.3, 1971, ahora compilado en La empresa comunitaria, 1975, bajo dirección del mismo autor.

La cooperativa sería la culminación de todo el trabajo de organización y la forma de acción permanente de la nueva empresa. Al final de un determinado tiempo, ya la "empresa comunitaria de autogestión campesina" estará en condiciones de, una vez aprobado por sus participantes el plan definitivo de explotación, liberarse del ámbito del organismo de reforma agraria y pasar a competir por sí sola en el proceso normal de desarrollo.

(34) En sentido contrario ZELEDON en, Un nuevo... op.cit., p.10 y 11. La empresa -expone el autor- comunitaria, no busca ser ese puente porque tiene suficientes diferencias que la distinguen: podría identificarse con una cooperativa de producción en cuanto a sus objetivos instrumentales pero varía sustancialmente en cuanto a los objetivos finales, así mientras la cooperativa es susceptible de nacer de cualquier circunstancia y en cualquier medio la empresa comunitaria se identifica con la condición cambiante que se origina de la modificación de la tenencia de la tierra; mientras la cooperativa se desarrolla en una sociedad desigual, la empresa comunitaria debe hacerlo en situación igualitaria; mientras en la cooperativa el socio debe cambiar su forma de trabajo en cuanto a su condición de dueño o arrendatario, en la empresa comunitaria debe cambiar su modo de vivir; mientras en la cooperativa se requiere de una capacitación tecnológica y administrativa para el manejo de la empresa, en la comunitaria se debe sumar un proceso de educación nacional que tienda a la liberación de la persona humana; en la empresa comunitaria los beneficios se distribuyen en razón a las personas y no como en la cooperativa, en razón de las cuotas; con la empresa comunitaria desaparece el criterio de mutualidad auto-benéfica para trascender hacia el beneficio de la sociedad; en la empresa las decisiones se toman y ejecutan con la totalidad de participación campesina reivindicando la gestión directa y plena, no existe especialización de la gestión, no hay jerarquización interna, la empresa se democratiza también porque confluyen en las mismas personas la calidad de propietario, trabajador y empresario.

Resumiendo estos puntos del trabajo de ARAUJO J.E., La empresa comunitaria campesina, palabras pronunciadas en el acto de clausura del Curso interamericano sobre empresas comunitarias campesinas, Panamá, junio 1973, compilado en La empresa comunitaria, op.cit., p. 69,70 y 71.

(35) ZELEDON R., Un nuevo... op.cit., p.13. Igual véase los nuevos planteamientos al respecto, apartándose de los criterios tradicionales a CARROZZA, A., L'autonomia del diritto agrario, en volumen Manuale di diritto agrario italiano, nota 6, p.37 a 52 y en especial 45. y ss.

(36) Véase QUIROS FLORES LUIS, La empresa comunitaria y la participación campesina, artículo publicado en la Revista de desarrollo rural en las américas, Vol.VI, No.3, 1975, condensado en La empresa comunitaria, op.cit., p.284.

(37) Las reformas agrarias en América Latina -dicen OLIART FRANCISCO Y ARAUJO G. EMILIO- hasta la aparición de la ley de reforma agraria chilena en 1957 ( N.A.: no estamos de acuerdo con esta fecha ) y de la ley de reforma agraria peruana en 1959, han tenido un marcado ingrediente ideológico tendiente a revitalizar la propiedad privada por la vía de las adjudicaciones individuales de pequeñas parcelas; han tendido también a mantener la iniciativa privada en contraposición a acción estatal; a defender el sistema de economía y mercados libres por oposición a la planificación económica y social centralizado y hacer converger todos esos intereses en el mantenimiento y consolidación de lazos de vinculación económica con países desarrollados orientados tanto a mantener mercados para la explotación de materias primas, cuanto a mantener asimismo sistemas nacionales de gobierno que, solventando la fluida relación comercial antes referida, significasen también la conservación de la ley y el orden como elementos sustantivos e institucionales de la vida nacional ( perspectivas de la reforma agraria y de las empresas comunitarias en 1974, artículo publicado, en la Revista desarrollo rural en las américas, Vol.VI, No.3, 1975, condensado en La empresa comunitaria, op.cit., p.343 ).

(38) Mientras en España se proporcionan en usufructo generalmente.

(39) En España se discute el carácter profesional del empresario como requisito esencial de la empresa agraria colectiva.

(40) Véase a SOTO OSCAR D., Dotación colectiva, revista derecho y reforma agraria, 1969, año I, No.1, Venezuela.

(41) OLIART FRANCISCO y ARAUJO G., Perspectivas de la reforma agraria... op.cit., p.348-349 y 350.

(42) Documentos de trabajo números 1 y 2, Panamá, CRASF, p.1, mimeografiado.

(43) En Panamá el proceso de reforma agraria es relativamente nuevo. Data de 1963 fecha en que se expidió el código agrario, pero su real vigencia aparece solo a partir de 1969. El problema agrario de Panamá no solo radica en la concentración de la propiedad sino en la subutilización de las tierras y en la explotación precaria de las mismas. Según datos del censo de 1960, de 95.500 explotaciones censadas, 59.000 carecían de título y de estas, 29.096 eran explotadas en menos de 3 hectáreas. Por ello se indica que los beneficiarios de la reforma agraria panameña son los agricultores precaristas que requieren la titulación de sus tierras. Se supone que estos grupos en conjunto representan un promedio de 70.000 familias. En relación a la titulación de las tierras, hasta septiembre de 1971 se habían expe-

dido 6.059 títulos, sobre un total de 109.903 hectáreas, mientras que en relación al problema de los precaristas en tierras privadas se habían adquirido 135 fincas con un total de 225.100 hectáreas. Para 1972 se había vinculado a los asentamientos campesinos a 466 familias distribuidas en 108 grupos comunitarios con un promedio de 43.2 familias por asentamiento, Perspectivas de la reforma agraria y de las empresas comunitarias en 1974, OLIART F. y ARAUJO G.J., artículo publicado en la Revista desarrollo rural en las américas, Vol.VI, No.3, 1975, compilado en La empresa comunitaria, op.cit., p. 351-352.

(44) Además de una serie de factores que han incidido negativamente en el avance del proceso de reforma agraria en Panamá -dice SUAREZ MELO- debe anotarse también que en este país las asignaciones presupuestarias para el sector agropecuario en general ha disminuido, constituyendo la más seria limitante para el cumplimiento de las metas trazadas. En efecto mientras que en el presupuesto de inversiones correspondiente a 1970 se asignó un 19% del total al ministerio de agricultura y ganadería, en 1971 estos recursos alcanzaron un 8.7%.

Como consecuencia de lo anterior, hasta el momento solo se ha solucionado un 48.6% del problema precarista en tierras privadas, reconocido como el problema fundamental del agro panameño, cuando las autoridades de este país habían previsto que para 1971 estaría totalmente solucionado. Las empresas comunitarias campesinas, artículo publicado en la Revista desarrollo rural en las américas, Vol. No.2, 1972, condensado en La empresa comunitaria, p.309.

(45) El contenido revolucionario de la reforma agraria peruana se demuestra en que, mientras otras reformas, manteniendo una posición "desarrollista", declaran inafectables los latifundios industrializados ( plantaciones ) so pretexto de no bajar la producción y productividad, la reforma agraria peruana los ha afectado íntegramente y se ha iniciado con la expropiación simultánea de dichos latifundios, realizando una operación masiva en la región de agricultura más tecnificada del país. La reforma agraria peruana, divulgación del ministerio de agricultura, Revista derecho y reforma agraria, año III, No.3, 1971, p.263.

(46) La reforma agraria peruana, divulgación del ministerio de agricultura del Perú, p.267.

(47) La reforma agraria peruana, divulgación..., op.cit., p.274. Con la ley 15037 en 6 años se expropió 834.370 hectáreas con la ley vigente 1.999.425 hectáreas y ha revertido al dominio público una superficie adicional de 417.215 hectáreas, hace un total de 2.416.640 hectáreas en solo 15 meses de aplicación.

Adjudicación: Ley 15037 en 6 años se adjudicó 384.259 hectáreas, beneficiando 14.345 familias. Ley vigente en 1 año ha adjudicado 829.953 hectáreas, beneficiando 47.843 familias.

(48) La reforma agraria peruana, divulgación..., op.cit., p.274.

(49) El subsector azucarero no tenía ya mucho peso en la economía



en su conjunto, pero no puede negarse que hegemonizaba al sector agrícola, por su alta técnica, su poder económico y el carácter extranjero de la mayoría de sus capitales. Pero de todos modos no constituía ya un sector mayoritario de la vida nacional. Hasta se puede afirmar que su peso político era exagerado en relación con su significación económica. Pero es que la dimensión de las empresas confiere dicho poder a los que se asocian, las formas más avanzadas de sindicalismo existente en esas empresas por ser grandes concentraciones de trabajadores con elevada conciencia de clase. SALDIVAR RAMON, Elementos para un enfoque general de la reforma agraria peruana, Revista derecho y reforma agraria, año V, No.5, 1974, Venezuela, p.35-37.

La expropiación de los complejos azucareros puede considerarse como un acto nacionalista, teniendo en cuenta que la mayor parte de las acciones de la industria azucarera pertenecía a empresas extranjeras. Hay en ello por lo tanto una cierta contradicción con el imperialismo. Pero si la expropiación se hizo dejando libres las empresas industriales anexas al ingenio azucarero las mismas que tenían los más altos índices de ganancia, la expropiación se convierte en un acto de un nacionalismo pálido y hasta perjudicial ya que les está comprando el sector de sus riquezas que ellos mismos habían enviado a la quiebra, p.38.

El panorama de la actividad agro-pecuaria de Perú, pese a su inmensa extensión territorial es uno de los más difíciles del mundo. La superficie total del país tiene 128 millones de hectáreas, de las cuales apenas treinta millones se aprovechan para fines agro-pecuarios; de estas últimas, 27 millones están ocupadas por pastos naturales de muy baja calidad para sostener animales. De tal suerte que la superficie agrícola queda reducida tan solo a tres millones de hectáreas. MAC-LEAN YESTENOS ROBERTO, La reforma agraria en el Perú, 1964-1972, Revista derecho y reforma agraria ( año IV, No.4, 1973, p.12 ), 14 millones de hectáreas estaban en manos de menos del uno por ciento de propietarios, mientras que apenas un millón de hectáreas las poseía el 83% de propietarios.

(50) Véase GAVILAN ESTELAL, Las cooperativas..., op.cit., p.585.

(51) Decreto supremo 240-69-AP, art.95, ley de reforma agraria, reglamentos del texto único concordado del decreto ley No.17716 y disposiciones reglamentarias conexas. Lima, Dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, 1971, p.241-272.

(52) Decreto supremo 240-69-AP, art.100, op.cit.

(53) Decreto ley 17713; determinan ámbito y estructura orgánica y funcional de la oficina nacional de desarrollo cooperativo - ONDECOOP, 19 junio de 1968, Lima, 1969.

(54) Decreto ley 17732, se crea el comité de supervigilancia del art.61 del decreto ley 17716 de reforma agraria ( 2 de julio de 1969 ), Lima, 1965.

(55) Condensado por ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS en Formas de adjudicación ..., op.cit., p. 165.

(56) Art.84, ley de reforma agraria, reglamentos del texto único concordado del decreto ley No. 17716 y disposiciones reglamentarias conexas, Lima, Dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, 1971, p.383.

(57) Los antiguos trabajadores del predio adjudicado reciben certificados de aportación como contra-valor del monto de sus indemnizaciones acumuladas durante el régimen de hacienda - ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS, Formas de adjudicación..., p.167.

(58) Dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, manual de normas y procedimientos para adjudicaciones de reforma agraria, Lima, 1971, 3v.

(59) RICHARD PINTO y ORTIZ EGAS, op.cit. Formas... p.175.

(60) Decreto supremo No. 240-69-AP, ley de reforma agraria; reglamentos del texto único concordado del decreto ley No. 17716 y disposiciones reglamentarias conexas, Lima, Dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, 1971, p.241-272.

(61) ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS, op.cit. Formas... p.179.

(62) Perú, leyes, decretos. Decreto ley No. 17713, determinan ámbito y estructura orgánica y funcional de la Oficina nacional de desarrollo cooperativo - ONDECOOP, 19 de junio de 1968, Lima, 1969 y ley de reforma agraria, reglamentos del texto único concordado del decreto ley No. 17716 y disposiciones reglamentarias conexas, Lima, Dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, 1971, 383 p.

(63) ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS, op.cit. Formas... p.182.

(64) Art.122, Decreto supremo No. 240-69-AP, Ley de reforma agraria, reglamentos del texto único concordado del decreto ley No. 17716 y disposiciones reglamentarias conexas, Lima, Dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, 1971, p.241-272.

(65) Art. 129, Decreto supremo No. 240-69-AP.

(66) Art. 132 de los reglamentos del TUC.

(67) Art. 128, Decreto supremo No. 240-69-AP.

(68) Art. 78 del TUC.

(69) Se define la unidad agrícola familiar como la superficie de tierra que, trabajada directamente por el agricultor y los miembros de su familia en condiciones técnicas de eficiencia pueda absorber toda la fuerza de trabajo de la familia y proporcionar al agricultor un ingreso neto suficiente para el sostenimiento de su familia, cubrir los compromisos contraídos en el desarrollo de sus actividades y acumular cierto margen de ahorro. Art. 79 del TUC.

(70) SUAREZ MELO, MARIO, Las empresas comunitarias campesinas en América Latina, op.cit., p.307.

(71) Perú, Dirección general de reforma agraria y asentamiento rural, Manual de normas y procedimientos para adjudicaciones de reforma agraria, Lima, 1971, 3v.

(72) Arts. 143, 144 y 145 del Decreto supremo No. 240-69-AP.

(73) ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS, op.cit. Formas..., p.192.

(74) Manual de asentamiento campesino, Bogotá, INCORA - División de asentamientos campesinos, División de adjudicación de tierras, 1972, 168 p.

(75) Ley No. 4 de 29 de marzo de 1973.

(76) Manual de asentamiento..., op.cit.

(77) ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS, op.cit. Formas..., p.120-121.

(78) En Colombia al finalizar el año 1969, el 97.2% de las tierras distribuidas se habían entregado bajo la forma de unidades agrícolas familiares. A partir de 1970, sin embargo, casi todas las adjudicaciones y asignaciones se realizan como proyectos comunitarios, haciendo las dotaciones en común y proindiviso al grupo campesino. En esta forma el campesino no adquiere un lote de terreno determinado, sino una cuota parte que transfiere un usufructo a la respectiva empresa comunitaria, obligándose a permanecer en la indivisión. El impulso dado a esta forma de adjudicación ha superado totalmente el número de importancia de las unidades agrícolas familiares. Actualmente, el 62.2% del total de las tierras transferidas a los beneficiarios de reforma agraria se explota en forma comunitaria. SUAREZ MELO, MARIO, Las empresas comunitarias campesinas en América Latina, artículo publicado en Revista desarrollo rural en las américas, Vol.IV, No. 2, 1972, condensado en La empresa comunitaria, p.310-311.

(79) ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS, op.cit. Formas... p.198-199.

(80) SUAREZ MELO, MARIO, Las empresas comunitarias campesinas en Venezuela, versión preliminar, IICA - CIRA, mimeografiado No.147 1972, 38 p.

(81) ORCHARD PINTO y ORTIZ EGAS, op.cit., Formas... p.199.

(82) SUAREZ MELO, MARIO, op.cit. Las empresas... p.25.

" (83) Punto que estamos muy de acuerdo y confirma nuestra postura que el punto clave es en la necesidad de legislar las leyes sobre empresas cooperativas agropecuarias que se adecuen a la realidad concreta del país y al tipo específico de empresa que se necesita implementar.

(84) Faltándole como vemos una clara regulación jurídica, como empresa agrícola y con una eminente necesidad de una regulación específica en un código agrario.

(85) Este término anti-capitalista que gran parte de la doctrina insiste en imprimirle a las empresas cooperativas es falso y conlleva a una gran confusión. La diferencia es que estas empresas son un tipo nuevo en que los pequeños empresarios buscan la satisfacción de unos intereses concretos, compiten en el mercado con otras empresas de rango diferente ( multinacionales, sociedades anónimas, etc. ) donde es un pequeño sector -grandes empresarios- que buscan la satisfacción de sus intereses.

(86) Lo esencial al diferenciar las cooperativas de las otras empresas comerciales, industriales y civiles, es que el objetivo de ser, sus actividades económicas, los beneficios, son para brindar un servicio a sus asociados, sin más interés posterior y las otras buscan siempre acumular capital, por acumular capital, la estructuración internas de ambos son diferentes porque diferentes son los objetivos. Pero ambas se desarrollan en un sistema capitalista y se emergen en la competencia y vida del sistema y mercado en cuestión.

(87) La coduzione comunitaria delle terre ( edito sotto gli auspici della camera di commercio industria e agricoltura de Verese, Italia, 1960, p.40-41 ), y sigue el autor diciendo: La proprietà nazionale viene, ceduta con contratto di enfiteusi, intestato all'azienda collettiva ( 1o. tipo ), oppure alle singole famiglie di possessori coltivatori diretti ( 2o. tipo ), oppure per il tipo misto ( 3o. tipo ), il contratto enfiteutico viene intestato in parte alle collettività come nel kibbuz, e per altra parte ai singoli coloni che sono possessori di aziende ausiliarie ( casa, orto, giardino, pollaio ).

(88) ENRIQUE MAS PASCUAL, Estructura comunitaria agraria en Israel; Cooperación: Teoría y práctica de las sociedades cooperativas, a cargo de JUAN J. SANZ JARQUE, Valencia, 1974, p.551-552.

(89) GUTELMAN, MICHEL, Estructuras y reformas agrarias; editorial Fontanara, Barcelona, 1978, p.168.

(90) Citado por ENRIQUE MAS PASCUAL, op.cit., p.553.

(91) GIOVANNI VIDESOTT, op.cit., p.41.

(92) SOLDEVILLA y VILLAR, El movimiento cooperativista mundial, Valladolid, 1973, p.126.

(93) Véase a MAS PASCUAL, ENRIQUE, op.cit., Estructuras... p.553.

(94) Citado por MAS PASCUAL, ENRIQUE, op.cit., Estructuras... p.554.

(95) VIDESOTT, G., op.cit., La conduzione... p.43.

(96) SOLDEVILLA y VILLAR A., op.cit., El movimiento... p.127

(97) Viene repartita in parti simili in modo da costituire va-

rie aziende private con proprie stalle, pollai, case di abitazione ed edifici annessi non esistono imprese industriali collegate con tali colonie; VIDESOTT, G., op.cit., La conduzione... p.44.

(98) 2 genitori sono a carico dei singoli coloni, 2 bambini vivono con i genitori e frequentano la scuola del villaggio a spese della comunità. Il proseguimento degli studi é a carico dei genitori. Nel caso che il capo de una famiglia colonica del Moschau si ammalasse o sia chiamato alle armi, gli altri coloni sono tenuti, per disposizione dello statuto, a turno, a curare i lavori della sua azienda; VIDESOTT, G., op.cit., La conduzione ... p.44.

(99) MAS PASCUAL ENRIQUE, op.cit., Estructuras... p.555.

(100) CASANOVA RAMON V., Derecho agrario, una doctrina para la reforma agraria venezolana, Venezuela, 1967, 327 p., p.133.

(101) VIDESOTT, G., La conduzione... op.cit., p.43-44.

(102) ROZIER JEAN, Les groupements agricoles d'exploitation en commun, librairies techniques, 1971, Paris, 200 p.

On doit citer á côté de GAEC: 1) L'intraide; 2) Les syndicats agricoles; 3) Les associations; 4) Les coopératives agricoles, leurs unions et fédérations, coopératives civiles ou commerciales; 5) Les sociétés d'intérêt collectif agricole (SICA) complémentaires des coopératives agricoles; 6) Les groupements agricoles fonciers ( GAF et GAF ); 7) Les groupements forestiers; 8) Les groupements pastoraux; 9) Les groupements de producteurs et les comités économiques agricoles; 10) Les sociétés mixtes d'intérêt agricole du 25 septembre 1957 ( SMIA ); y 11) Les groupements d'intérêt économique.

(103) SOLDEVILLA VILLAR A., El movimiento... op.cit. p.105.

(104) Véase ESPINOSA YAÑEZ, JOSE LUIS, Las cooperativas agrarias en Francia, cooperación: Teoría y práctica de las sociedades cooperativas, a cargo de SANZ JARQUE, JUAN JOSE, Valencia, 1974, p.508-509.

(105) ROZIER JEAN, op.cit. Les groupements...

Les pouvoirs législatif et réglementaire se sont préoccupés dans le cadre de "l'orientation" de l'économie agricole, de donner aux agriculteurs les moyens de substituer au labeur individuel, l'esprit et le bénéfice de l'action de groupe, communément appelés "agriculture de groupe" ou plus précisément "structures groupées" en agriculture.

(106) ROZIER JEAN, Legislation des GAEC.

1. La loi d'orientation agricole du 5 août 1960 ( JCP 60, III, 25 924, 26 047 bis ) Elle annonce les structures á venir des groupements d'exploitations.

2. La loi 8 août 1962, No. 62.917 ( JCP 62, III, 28259 ) ce texte, á ne pas confondre avec la loi complémentaire á la loi

d'orientation agricole No. 62933, est une loi -cadre en treize articles.

GAEC. Elle précise: 1. Les principes généraux qui seront appliqués aux. 2. Les droits et obligations de leurs membres. 3. Les dispositions fiscales propres aux groupements.

3. Le décret du 3 décembre 1964, No. 64.1193 ( JCP 64, III 30601 ) seize mois s'écouleront avant que n'intervienne le décret fixant les conditions d'application de la loi du 8 août. Ce décret, qui sera intégralement reproduit en annexe, est constitué par 39 art.

4. Le décret complémentaire du 3 décembre 1964, No. 64.1194 ( JCP 64, III, 30602 ). Ce décret portant règlement d'administration publique, est relatif aux prêts du crédit agricole aux sociétés civiles d'exploitation rurale mentionnées à l'article 617 ( 7 ) du code rural, et notamment aux groupements agricoles d'exploitation en commun.

5. L'arrêté du ministre de l'agriculture et du ministre de l'économie et des finances du 4 mars 1966 ( JCP 66, III, 31829 ) Ce texte ne concerne que les GAEC à capital variable en exploitation intégrale. Il porte approbation des statuts - Types No. 1 de ces GAEC élaborés par le comité national d'agrément. Les autres statuts - types n'ont pas encore été approuvés.

(107) Véase ESPINOSA YANES, JOSE LUIS, Las cooperativas... op. cit., p. 511. JEAN ROZIER, les GAEC, C'est dans ce dessein que le législateur a créé des sociétés permettant aux exploitants de s'installer, s'agrandir, se grouper ou se convertir, améliorer la structure de leur exploitation tout en conservant, dans cette activité de groupe, les avantages de l'exploitation personnelle et familiale: ce sont les groupements agricoles d'exploitation en commun désignés sous le sigle "GAEC" forme juridique nouvelle et originale dont nous allons tout d'abord analyser la législation, avant d'aborder la définition.

(108) SCHIANO DI PEPE, GIORGIO, L'esercizio collettivo dell'impresa agricola. L'agricoltura di gruppo; p. 191, Manuale di diritto agrario italiano, UTET, a cura di NATALINO IRTI, Torino, 1978.

(109) CRONOLOGIA:

1906, 23 de enero ley de sindicatos agrícolas, norma a la que se ha acogido preferentemente el cooperativismo agrario, hasta 1942. Otorga importante exenciones fiscales a los "sindicatos agrícolas".

( 1931, 14 de abril: Proclamación de la segunda República ).

1931. Primera ley de cooperativas.

1932, 15 de septiembre. Promulgación de la ley de bases de la reforma agraria.

1935, 1 de agosto. Nueva ley de reforma agraria: Revisión de la ley precedente, con objeto de moderar su alcance.

( 1936, 16 de febrero: Triunfo electoral del frente popular y nuevo impulso de la reforma agraria ).

1936, 18 de julio: Se desencadena la guerra civil española ( 1936-1939 ).

( 1936-1939, se generaliza en la España republicana la colectivización de las propiedades agrarias. En la España naciona-

lista, liquidación de las realizaciones de la reforma agraria ).  
1939, 18 de octubre, creación del instituto nacional de colonización.

1939, 26 de diciembre, ley básica sobre la colonización de "grandes zonas".

1940, 25 de noviembre, ley de colonizaciones de interés local.

1941, 11 de junio: Orden del ministerio de agricultura que crea la obra sindical de colonización e instituye los grupos sindicales de colonización, órdenes 5 de julio y 25 de agosto aprobatoria de los modelos de reglamentos de los grupos sindicales de colonización mayores y menores.

1942, 2 de enero: Ley de cooperación.

1943, 11 de noviembre: Reglamento de la ley de cooperativa. Orden 20 de marzo de la delegación nacional de sindicatos aprobando el reglamento de la obra sindical de colonización.

1943, orden 30 de septiembre de la delegación nacional de sindicatos aprobando el reglamento de registro de grupos sindicales.

1946, 27 de abril: Modificaciones sustanciales de la ley de colonizaciones de interés local de 1940; ayuda financiera y técnica del instituto nacional de colonización a las pequeñas explotaciones, a los ayuntamientos y a los grupos sindicales de colonización para la ejecución de trabajos de mejora rural.

1949, 21 de abril: Ley sobre colonización y distribución de la propiedad en las zonas irrigables.

1952, 8 de abril: Ley aprobando el plan "Badajoz". Plan de trabajos y colonización de industrialización y de electrificación de la Provincia de Badajoz.

1952, 20 de diciembre: Ley de concentración parcelaria, de carácter experimental.

1953, 16 de febrero: Creación del servicio nacional de concentración parcelaria.

1953, 3 de diciembre: Ley sobre las grandes fincas notoriamente susceptibles de mejora.

1954, 9 de agosto: Decreto declarando la utilidad pública de la concentración parcelaria de la zona de Zúñiga - Navarra.

1955, 20 de julio: Promulgación de la definitiva ley nacional de concentración parcelaria.

1958, 6 de octubre: Aprobación del proyecto de concentración parcelaria de Zúñiga - Navarra y simultáneamente comienzo de las actividades de la cooperativa de explotación en común "Santa María".

1959, 17 de diciembre: Decreto concediendo a los grupos sindicales el mismo trato fiscal que a las cooperativas bajo ciertas condiciones.

1962, 8 de noviembre: Nueva ley refundiendo las disposiciones en vigor sobre concentración parcelaria y ordenación rural.

" 1963, 9 de mayo: Instrucción de la obra sindical de colonización reglamentando los "grupos sindicales de colonización para la explotación en común de la tierra".

1963, 25 de junio: Creación de las agrupaciones trigueras de cultivo en común. Se desarrollaron los años subsiguientes hasta que fueron sustituidas por otro tipo de asociación de horizontes más amplios. Las agrupaciones cerealistas de explotación en

común, 16 de julio, orden de la secretaría general del mov. y delegación nacional de sindicatos aprobando los estatutos de las agrupaciones sindicales de explotación común.

1963, 28 de diciembre: Ley aprobando el plan de desarrollo económico y social, 1963-1967. El art. 11 de esta ley define la ordenación rural. Se estimula la asociación, cooperación, fusión de empresas pertenecientes a diversos propietarios.

1964, 2 de enero: Decreto sobre ordenación rural, se incluye dentro de sus funciones promover la agricultura de grupo.

1965, 11 de septiembre: Nuevo decreto sobre la ordenación rural.

1966, 28 de mayo: Se crean por decreto las agrupaciones cerealistas de explotación en común de la tierra.

1966, 20 de julio: Se regulan las agrupaciones cerealistas, no confieren personalidad jurídica a las agrupaciones en cuanto tales, sino que la presuponen.

1969, 11 de febrero: Se aprueba por ley el II plan de desarrollo económico y social, 1968-1971.

1970, 12 de junio: Decreto por el que se crean nuevas "agrupaciones de cerealistas de explotación en común". Se precisan sus estructuras.

1970, Decreto 1515, de 21 de mayo, que declara aplicables a los grupos sindicales el régimen fiscal de las cooperativas ( D.888/1969, de 9 de mayo ).

1971, 21 de julio: creación del instituto nacional de reforma y desarrollo agrario ( IRXDA ) ( Ley 35/1971 ).

1971, decreto 14 de octubre de 1971 aprobando los estatutos tipo de los grupos sindicales de conservación de mejoras en las zonas y comarcas de concentración parcelaria y ordenación rural.

1972, 10 de mayo: Se aprueba el III plan de desarrollo económico y social, 1972-1975.

1972, decreto 15 de junio, aprobando el texto refundido de la ley del plan de desarrollo económico y social.

1973, 12 de enero: Ley de reforma y desarrollo agrario.

1973, decreto 1951 de 26 de julio, por el que se desarrolla el reglamento general de la ley 29/1972, de 22 de julio, de agrupaciones de productores agrarios.

(110) BALLARIN MARCIAL, Empresa comunitaria y empresa personalista, sus diversos tipos en España, jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario, Zaragoza-Jaca, julio 1976; Mérida, Venezuela, 1977, p.72-73.

(111) En España -dice el prof. SANZ JARQUE- ha sido después de la guerra de 1936-1939, cuando sobre la realidad sociológica nacional, se ha matizado el aspecto profesional y empresarial de la actividad agraria, surgiendo la novedad de entes asociativos y societarios que ejercen la actividad agraria como objeto social, de modo colectivo y con propia personalidad jurídica. Se ha extendido y generalizado así el fenómeno de la agricultura asociativa, en el sentido de creación de nuevos entes colectivos agrarios anteriormente inexistentes, para la consecución de una doble finalidad, lograr el mejor cumplimiento de los fines inherentes a la propiedad de la tierra y de la empresa agraria y otra, ser eficaces instrumentos al servicio de la reforma de las viejas estructuras agrarias, op.cit. Agricultura asociativa, p.25.



(112) BUESO ZAERA LEOCADIO, La agricultura asociativa en España; jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario, Zaragoza-Jaca, julio 1976, p.84-85.

(113) BUESO ZERA LEOCADIO, La agricultura... op.cit., p.90.

(114) Es lógico -sigue exponiendo el autor- que estas leyes no solo resulten poco homogéneas y con frecuencia contradictorias, sino también que se refleje en ellas la distinta mentalidad y hasta el estilo de la época en que fueron promulgadas. Pero, es que, además, dichas leyes habían sido pensadas para diferentes zonas del país y regulaban materias heterogéneas. Así v.g. las leyes de colonización habían sido pensadas para las zonas de latifundio, predominantes en el sur del país; y las de concentración parcelaria y ordenación rural, para las zonas de minifundio, predominantes en el centro y en el norte. Las primeras, trataban de corregir la injusticia distributiva de tierras, que solo puede lograrse a través de normas de derecho necesario mediante nueva redistribución de tierras, o sea la reforma agraria, en sentido clásico. Las segundas por el contrario, trataban de corregir el problema de la dispersión parcelaria de cada propietario, mediante normas de derecho voluntario, o sea lo contrario de la reforma agraria en su sentido clásico, ALONSO GARCIA, JOSE MARIA, Tratamiento jurídico de la agricultura asociativa en la ley de reforma y desarrollo agrario, en Jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario, Zaragoza-Jaca, julio 1976; Mérida-Venezuela, 1977, p.63-64.

(115) SANZ JARQUE, op.cit. Derecho agrario, p.224.

(116) SANZ JARQUE, op.cit. Derecho agrario, p.225.

(117) Véase para ampliar el tema a FERNANDEZ FRANCISCO LUCAS, Relaciones asociativas no societarias en la agricultura española, Murcia, Sucesores de Nogues, 1966, 208 p.

(118) Véase SANZ JARQUE, J.J., op.cit., Derecho agrario, p.216-219; y Agricultura asociativa, Jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario, Zaragoza-Jaca, julio 1976; Mérida-Venezuela, 1977, p.20-24.

(119) Op.cit. Derecho agrario, p.216.

(120) Op.cit. Derecho agrario, p.217.

(121) Sindicalismo vertical del franquismo.

" (122) SANZ JARQUE, op.cit., Derecho agrario, p.217-218 y Jornadas... op.cit., p.23.

(123) Según SANZ JARQUE, estos no han tenido efectividad, Derecho agrario, op.cit., p.218.

(124) Jornadas... op.cit., p.24

(125) Conviene distinguir -expone BASTOS NOREÑA- las estructuras jurídicas de los distintos modelos de agrupaciones agrícolas de las modalidades diversas de los mismos, definidas y exigidas por la administración en ciertos casos como requisito necesario para tener derecho a acogerse a un régimen especial de favor. Las estructuras jurídicas constitutivas de asociaciones agrícolas no meramente lucrativas, más extendidas en el campo español son los grupos sindicales de colonización y las cooperativas de explotación en común de la tierra o del ganado. Se diferencian fundamentalmente en su magnitud. Para constituir una cooperativa se requiere un mínimo de 15 socios ( con la N.A.; nueva ley siete ).

Existen tres modalidades de grupos sindicales de colonización y cooperativas de explotación en común que quiere promover la administración, para lo que otorga a los grupos sindicales o cooperativas que las adopten sujetándose a las condiciones y requisitos estipulados en cada caso, determinados beneficios económicos y financieros. Se trata por consiguiente de modalidades de asociaciones ya jurídicamente constituidas, definidas y privilegiadas por la administración.

Las tres "modalidades administrativas" a que nos referimos son: 1) Las agrupaciones trigueras para el cultivo en común existentes desde el 25 de junio de 1953 al 28 de mayo de 1956; 2) Las agrupaciones cerealistas para la explotación en común que sustituyeron a las anteriores ensanchando sus horizontes, existentes desde el 28 de diciembre de 1956; y 3) Las agrupaciones de explotación en común en comarcas de actuación del IRYDA ( Instituto de reforma y desarrollo agrario ), existentes desde el 2 de enero de 1964.

(126) Art. 243 del decreto y norma la., 2 de la orden ministerial.

(127) Condensado de SANZ JARQUE, Derecho agrario, op.cit. p.262.

(128) En Sociedades cooperativas de explotación comunitaria de tierras y ganados: Otros entes asociativos de explotación en común en Jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario, Zaragoza-Jaca, julio 1976; Mérida-Venezuela, 1977, p.307.

(129) JOSE LUIS ALGIBEZ CORTES, Consideraciones en torno al concepto jurídico de las APAS, en Jornadas... op.cit., p.53-54.

(130) El término productor agrario, si aceptamos su equivalencia con el concepto de trabajador, nos llevaría a excluir de la aplicación de dicha ley a los empresarios que no fuesen trabajadores por cuenta propia y dejar fuera a todas las restantes empresas que, como señala oportunamente el reglamento, deben integrar las APAS, pudiendo ser tanto personas físicas como jurídicas. El término productor agrario creemos que procede de una traducción literal de las normas legales francesas que hablan de "producteurs agricoles" y de "groupement de producteurs" y se emplea en sentido general de empresarios agrarios.

(131) SANZ JARQUE, Derecho agrario, op.cit., p.265.

(132) op.cit., p.51-52: creemos conveniente dice el autor señalar lo limitado de esta disposición, que si bien parece en principio que se publica para responder a la necesidad de regular con una norma de carácter general de agricultura asociativa nacional, en realidad se trata simplemente de una medida de fomento administrativo, que pretende, con la concesión de unos estímulos determinados incitar a los agricultores a agruparse en unas formas muy específicas con objeto de comercializar algunos productos.

(133) Los grupos sindicales de colonización, desde su nacimiento fueron pensados y ordenados en un sistema corporativo que por cierto no respondía a la realidad a que se aplicaban pues los hombres de nuestros campos los han utilizado como verdaderas mini cooperativas, con un tinte no solo privado sino exclusivamente cuasi-familiar.

CORRAL DUEÑAS FRANCISCO, Las asociaciones agrarias y la libertad sindical, Jornadas de derecho agrario, Barcelona, 1978.

(134) Ver Derecho agrario, Cap.XVI, p.252, Madrid, 1975. P.251 del concepto de obra en el sentido de mejora física de la infraestructura, se ha pasado al concepto de obra como objetivo social como tarea de amplia significación que se realiza conjuntamente entre personas del grupo y cuyos efectos repercuten favorablemente, en el mismo. Fue la ley sindical, de 17 de febrero de 1971, la que confirmó esta significación. En la vigente ley de reforma agraria de 12 de enero de 1973, se observa que estas al igual que las cooperativas agrarias, son, en términos generales "agrupaciones de agricultores" cuyos objetivos no tienen que ser forzosamente diferentes, y así cabe una empresa de explotación comunitaria de la tierra tanto en régimen de cooperativa como en régimen de grupo sindical.

(135) SOLDEVILLA, A., Introducción al asociacionismo..., op.cit. p.XXIX.

(136) La finalidad primordial de los grupos de colonización fue, sin embargo, la participación en las obras de mejora rural a pequeña escala. Esta finalidad fue así especificada en 1941 por el art.20. de su reglamento tipo: "Proyectar, financiar y ejecutar obras o mejoras de interés local que directamente beneficien a los productores que lo integran ( el grupo sindical ), así como "explotar, administrar y conservar las obras o mejoras realizadas". Este reglamento tipo fue aprobado por orden del ministerio de agricultura de 5 de julio de 1941; BASTOS NOREÑA E., Agricultura socializada, op.cit., p.17, nota 31.

(137) Artículos citados por SOLDEVILLA en El asociacionismo... op.cit., p.89-90.

(138) BARROSO SALCEDO F., Los grupos sindicales de colonización, análisis jurídico de los mismos y su problemática asociativa agraria, No. 44, organización sindical, Madrid, 1972, p.10-17; citado por LA HOZ ANTONIO G., op.cit., Grupos... p.204-205.

(139) Es preciso no confundir la Obra sindical de colonización

con el Instituto nacional de colonización, aunque hay entre ellos una estrecha colaboración. La primera pertenece ( N.A.: pertenecía ) a la organización sindical, único sindicato nacional ( N.A.: era un sindicato vertical en la actualidad ha desaparecido y el movimiento obrero se encuentra sindicalizado principalmente en CCOO y UGT ) y goza de autonomía respecto de la administración gubernamental. El segundo es una institución de derecho público bajo la dependencia del ministerio de agricultura, el instituto financia la mayor parte de los trabajos de los grupos sindicales de colonización, desde 1946 ( ley de colonizaciones de interés social ), que ahora se integra en el IRYDA; BASTOS NOREÑA E., op.cit., Agricultura..., p.255, nota 30.

(140) SANZ JARQUE, op.cit., Prólogo, El asociacionismo... p.XXI.

(141) SOLDEVILLA ANTONIO, op.cit. El asociacionismo... p.93.

(142) BASTOS NOREÑA, op.cit., Agricultura... p.258.

(143) Estadística de obras sindicales, 1970, servicio sindical de estadísticas, Madrid, 1971, p.27.

(144) Organización sindical, grupos sindicales de colonización: Manual No. 8, noviembre de 1975, ed. O.S.Colonización. Citado por LAHOZ ANTONIO G., Grupos sindicales de colonización, Jornadas iberoamericanas y europeas de derecho agrario, Zaragoza-Jaca, julio 1976; Mérida-Venezuela, 1977, 637 p., p.204.

(145) Clasificación realizada por LUCAS FERNANDEZ FRANCISCO, Relaciones asociativas no societarias en la agricultura española, Murcia, Sucesores de Nogues, 1966, p. 75 y 55.

(146) Debía hacerse la inscripción en el registro de los grupos sindicales de colonización. Expresamente dispone el inciso 2o., art. 6o., que "en tanto la limitación no hubiese sido igualmente levantada a virtud de providencia escrita, se refutarán nulos los actos realizados por el grupo sindical, sujeto a limitación en su capacidad".

(147) LUCAS FERNANDEZ expone que a su juicio debe hablarse como lo expone en el texto de clasificación por el objeto y no por su finalidad como hacen otros autores. El objeto se refiere a la actividad o "fin mediato" si se quiere, pero distinto a la finalidad o "fin último" que puede ser o no de lucro. Relaciones asociativas..., op.cit., p.77.

(148) Por "finca sindical" se entiende conforme al No.5, art.3o. del reglamento de registro de estos grupos sindicales y a los efectos de dicho reglamento, "el conjunto de bienes inmuebles que pertenecen a un grupo sindical".

(149) ALVAREZ SALA, Grupos sindicales de colonización, ediciones obra sindical de colonización, Madrid, 1964, p.5 y ss.

(150) Op.cit., Relaciones asociativas... p.78 y ss.

(151) Base 5a. y 6a. de la instrucción circular No. 17 de la obra sindical "colonización" sobre grupos sindicales de colonización para explotación comunitaria de la tierra.

(152) Base 1a., Instrucción circular 17 citada.

(153) Base 5a., párrafo 11 y 10a., a) de la instrucción circular 17 citada.

(154) Según HERRERO ALCON, los primeros grupos constituidos y la mayoría que surgen en esta época son motivados por beneficios económicos concedidos por la administración. Diversas normas emanadas del ámbito oficial -ministerio de agricultura- en 1941, consideran el grupo sindical de colonización como una asociación sindical independiente y con gran libertad de actuación en cuanto que las normas específicas de su funcionamiento han de ser establecidas por los propios interesados en unas ordenanzas de régimen interior o estatutos que admiten, todo género de regulaciones, sin otra limitación que la de no contradecir las normas generales establecidas en dicho reglamento (agricultura asociativa en España, hermandad de labradores, Madrid, 1971, p.33 y ss. ).

Estos reglamentos tipos -dice SOLDEVILLA- solamente contemplaban las líneas generales, en base a que cada grupo S.de C. redactaría sus ordenanzas de régimen interior. De aquí la flexibilidad de los mismos como la propia práctica ha demostrado y la ampliación de sus fincas... ( SOLDEVILLA, El asociacionismo... op.cit., p.87 ).

(155) Véase BALLARIN, A., en Nuevas fórmulas asociativas para la agricultura, Madrid, 1963, citado por SOLDEVILLA, op.cit., p.87 El asociacionismo...

(156) Véase GARRO QUIROGA MANUEL, Los grupos sindicales de colonización como instrumento de reforma agraria, Madrid, 1968, citado por SOLDEVILLA, El asociacionismo agrario, p.88.

(157) D.D. de 19-4-1937 y 3-7-1939, estatuto de 19-2-1942, reglamento general de 8-7-1942 y D.D. de 10-8-1944 y 8-10-1973.

(158) Véase LAHOZ ANTONIO G., op.cit., Grupos..., p.207.

(159) El asociacionismo..., op.cit., p.94-95.

(160) El grupo sindical de colonización como empresa agraria, editado obra sindical de colonización, Madrid, 1974, citado por SOLDEVILLA, El asociacionismo..., p.55.

" (161) Véase LAHOZ ANTONIO G., op.cit., Grupos..., p.208.

CAPITULO IV

CARACTERES GENERALES DE LAS  
EMPRESAS COOPERATIVAS

=====

EMPRESA COOPERATIVA  
=====

A - EL CONCEPTO DE EMPRESA COOPERATIVA.

No podemos obviar uno de los problemas legislativos fundamentales del ordenamiento cooperativo, cual es, la definición del concepto de cooperativa. Aunque la doctrina ha hecho intentos de desarrollar este tema no se ha logrado un tratamiento general y global de las cuestiones implícitas, ni se ha llegado a conclusiones satisfactorias.

Al igual que con otras instituciones jurídicas, la doctrina se esfuerza en formular un concepto jurídico de cooperativa, obteniendo una definición sintética de sus características fundamentales. Pero existen grandes obstáculos que impiden obtener un concepto doctrinal de cooperativa suficientemente claro, los cuales provienen fundamentalmente de dos hechos: en primer lugar, las características socioeconómicas y jurídicas de la institución cooperativa en muchas legislaciones no han determinado la regulación legal de una forma jurídica propia, de modo que la cooperativa ha tenido que funcionar dentro de los moldes de las sociedades civiles o mercantiles (1). En segundo lugar muchas de las características técnico-jurídicas que definen a la cooperativa se han generalizado al fenómeno de las uniones de empresas y plasmado frecuentemente en las instituciones que regulan estas últimas, tales como los "consorzi" italianos, los "groupments d'intérêt économique" franceses, las "asociaciones para la investigación" españolas. Esta uniformidad de estructuras o formas obliga a una diferenciación socioeconómica entre estos fenómenos de uniones de empresas y el propiamente cooperativo, diferenciación que la doctrina no puede hacer sin una base legal. Por ello

mismo la doctrina cooperativa, postula la intervención legislativa del estado para delimitar adecuadamente el fenómeno jurídico cooperativo de otros, con los cuales no debe confundirse (2).

#### 1. CONCEPTO DE COOPERATIVA.

Antes de intentar esbozar una definición de las cooperativas de explotación comunitaria, debemos partir de una concepción general de las empresas cooperativas, y manifestar que preferimos dar énfasis a las características que diferencian a estas empresas de otras sociedades. Hacemos un doble análisis, el del concepto doctrinal de cooperativas, y en segundo lugar, el concepto legal de cooperativas en nuestra ley y reglamento.

##### a. DEFINICIONES DOCTRINALES.

A lo largo del desarrollo de la doctrina cooperativa se han elaborado numerosos intentos por lograr una definición que abarque el contenido general de este tipo de empresas (3). Aunque hemos podido observar lo difícil que es para los autores ponerse de acuerdo en una definición, ello es producto en general, de la concepción socioeconómica que se tiene de estas empresas.

A continuación presentamos una serie de puntos que caracterizan, cualifican este tipo de empresas y, las individualizan como sociedades especiales; estableciendo como primera premisa que las cooperativas no son asociaciones para dar o recibir ayuda benéfica (4), ni sociedades para fomentar el capital personal de los socios. La empresa cooperativa comprende dos aspectos bási-



cos: un aspecto económico y un aspecto social. En el aspecto económico la cooperativa funciona en igual forma que toda sociedad, mercantil o civil, donde se invierte el capital de los socios, que son responsables de su uso y control y de participar en las ganancias o pérdidas habidas como resultado de las operaciones económicas. En el aspecto social, la cooperativa es una empresa que funciona para satisfacer una necesidad económica en beneficio del grupo integrante y donde se realiza una práctica de control democrático de la empresa, cuyo objetivo final es brindar un servicio al socio.

1. Contiene forma de organización y dirección más avanzada:

- Asamblea general.
- Consejo rector.
- Interventores de cuenta (5).

2. Es una persona jurídica, constituyéndose en su sujeto de derecho y obligaciones diferente a los miembros que la integran (6).

3. Las cooperativas como cualquier otro tipo de empresa reúne elementos materiales que están representados por el capital social.

4. A diferencia de otras sociedades, el capital no es fijo sino variable, o sea que puede aumentar o disminuir en cualquier momento, de acuerdo a las necesidades de la cooperativa. Al igual que otros tipos de sociedades, el capital se divide por acciones y por cada acción se emite un título que se conoce con el nombre de "certificado de aportación".

5. Los certificados de aportación son títulos nominativos, debe constar el nombre del propietario. Estos certificados son

títulos transferibles, pero no negociables. Es decir, que sólo se puede vender por el valor del documento. A diferencia de otros tipos de sociedades, la venta o transferencia de los certificados de aportación no se puede hacer libremente, sino que requiere aprobación previa del consejo rector y esta transferencia sólo puede hacerse a otro socio.

6. Los certificados de aportación se diferencian también de las acciones de otros tipos de sociedades, en que no se reciben todas las ganancias de la cooperativa, sino que solamente se les otorga un dividendo anual.

7. Solamente pueden ser socios de una cooperativa los que utilizan sus servicios.

8. La ganancia se devuelve a los socios, en proporción a lo que cada uno ha consumido o trabajado.

9. Las principales decisiones referentes a la operación de las cooperativas se adoptan por los propios miembros de la empresa. El número de voto de cada miembro es nominal, independientemente del capital aportado.

b. CONCEPTO LEGAL.

b.1. ANTECEDENTES.

La ley 9 de septiembre de 1931, definía las cooperativas como: "Asociaciones de personas naturales o jurídicas que sujetándose en su organización y funcionamiento a las prescripciones del derecho y tendiendo a eliminar el lucro, tengan por objeto satisfacer alguna necesidad común, procurando el mejoramiento social y económico de los asociados mediante la acción conjunta de estos en una obra colectiva".

La ley de 27 de octubre de 1938 repetía textualmente la definición de 1931, añadiendo a esta el "deber de colaborar con los sindicatos nacionales en la solución de problemas económicos".

La definición legal de la ley de 1931 destaca algunos elementos relevantes:

- a. Asociación personal sujeta a derecho, con tendencia a eliminar el lucro.
- b. Satisfacción de necesidad común.
- c. Acción conjunta.
- d. Obra colectiva.

Dichos elementos son clasificables como:

- a. Dos elementos civiles: asociativo y personalista.
- b. Un elemento mercantil: tendencia a eliminar el lucro.
- c. Un elemento sociológico: necesidad común, acción conjunta y obra colectiva (7).

En la ley de 1931 y 1938 se observa la tendencia a eliminar el lucro marcando el carácter antilucrativo que se deseaba acarrear a dichas sociedades. En cuanto al objetivo de satisfacer algunas necesidades en común, LLUIS y NAVAS critica el método utilizado indicando, que se dan en toda sociedad, salvo en algún caso especial en las impuestas coactivamente. No es un elemento definitorio de las cooperativas. Si es una concreción de su concepto el que las necesidades que se procura satisfacer sean de naturaleza económico-social, pero incluso esta idea se introdujo de una manera incorrecta ( en qué consiste la obligación jurídica de procurar mejorar? ). Incluso la idea de acción conjunta es insuficiente. Toda sociedad supone una acción conjunta en

sentido lato. Hubiera sido preciso concretar que esta acción conjunta consiste en las operaciones de los socios con la sociedad, para que estemos ante un elemento característico de las cooperativas (8).

La ley de 1938 mantuvo en lo sustancial la definición de 1931, añadiendo el deber de colaborar con los sindicatos. Según BAYON y SERRANO esta no adiciona elemento conceptual alguno, pues no marca sino una obligación de matices morales y políticos, definida de modo preciso por el derecho. Se trata en definitiva de un elemento coyuntural y por consiguiente no definitorio en sí mismo (9). No se puede decir -expone LLUIS y NAVAS al respecto- que esta novedad fuera un acierto, pues en un sistema corporativista de estado, cual el de sindicatos nacionales, la obligación de colaborar viene impuesta a las más diversas formas de sociedades económicas y empresas. En todo caso, si aclara algo esta norma, es la diferenciación entre cooperativas y sindicatos, pues la idea de colaborar excluye la de confusión.

Como la ley de cooperativas de 1942, en su art.1o.: "es sociedad cooperativa la reunión de personas naturales o jurídicas que se obligan a aunar sus esfuerzos con fines comunes de orden económico-social, sometién dose expresamente a las disposiciones de esta ley". La definición es muy similar a las anteriores leyes, la ausencia de ánimo de lucro y la variabilidad de capital, son elementos que la caracterizan. La expresión "asociación" es nuevo, en vez del término "reunión". Aunque las referencias a la variabilidad del capital y al lucro era más vaga, pues en vez de referirse expresamente a la exclusión del lucro, se consignaba tan solo la tendencia a eliminar el lucro.

Es de notar -exponen BAYON y SERRANO- que el elemento civil ( asociación de personas ) adquiere un nuevo matiz: "unión de personas", con lo que parece quiere desvincularse del marco normativo de las asociaciones. Se une a la definición un elemento mercantil, cual es la inexistencia de lucro, frente a la idea de las leyes anteriores, que se referían la "tendencia a eliminarlo", siendo importante marcar la diferente concepción política que se deriva de la distinta aplicación de los elementos mercantiles. A este elemento se añade otro que es nuevo: el capital de esa "unión de personas" ha de ser forzosamente variable (10).

b.2. LA LEGISLACION VIGENTE.

El art.10. de la ley general de cooperativas 52/1974 de 19 de diciembre: "Es cooperativa aquella sociedad que, sometiéndose a los principios y disposiciones de esta ley realiza, en régimen de empresa en común, cualquier actividad económica-social ilícita para la mutua y equitativa ayuda entre sus miembros y al servicio de estos y de la comunidad". De igual forma expresa el reglamento de las sociedades cooperativas de 16 de noviembre de 1978 y el real decreto 2710 (11).

La comparación con su inmediato precedente legal ( el art. 10. de la ley de cooperación de 1942 ) nos revela como datos nuevos los siguientes: a) Un mayor tecnicismo jurídico en la calificación del fenómeno o institución cooperativa; b) Una apelación o innovación sintética a los principios cooperativos; c) " Una alusión al dato empresarial; d) Una configuración amplia del posible objeto social cooperativizable; e) Una especificación de

la genuina finalidad cooperativa (12). Esta nueva definición presenta puntos importantes. Mantiene y reafirma el concepto de sociedad, y añade carácter de empresa a la sociedad cooperativa (13).

Este punto tiene relevancia porque de aquí nace la necesidad de determinar en la actual norma las actividades que pueden ser cooperativas, especificando que "cualquier actividad económica lícita". A diferencia de la ley 1942 que definía la cooperativa como dirigida y constituida "al objeto de lograr fines comunes de orden económico, social, sometiéndose expresamente a las disposiciones de esta ley". El sometimiento a la ley, no va ligado específicamente al objeto, sino a la totalidad.

Es un acierto de la ley de 1974 -dice LLUIS y NAVAS- haberse apartado del criterio del de la de 1942 en el sentido de admitir que las cooperativas pueden realizar cualquier actividad económica lícita, y no tienen sus fines tasados según una lista legal. También es un acierto haber prescindido de toda referencia a la eliminación del ánimo de lucro, extremo en que las leyes de 1931 y 1942 fantasearon de un modo solo explicable por prejuicios pseudoideológicos de sus redactores.

En cambio la referencia a mutua ayuda y al servicio de la cooperativa a la comunidad ( sin especificar por cierto cuál es la comunidad servida ), en nada aclara el concepto jurídico de cooperativa. Es más, en la medida en que significan algo, se trataría de normas de comportamiento, no de perfilaciones de concepto, y por tanto, no deberían figurar en la definición, reservándose para la fijación del régimen de derechos y deberes. Y en tal caso, sería preciso un mayor rigor y concreción en la determina-

ción de qué obligaciones ello implica (14).

## 2. CONCEPTO DE COOPERATIVAS AGRARIAS.

### a. DOCTRINAL.

Para VICTOR BASIN y BLAZQUER, las cooperativas agrícolas son las sociedades que tienen por fin suprimir el intermediario de la producción y consumo agrícola para hacer suyas las ganancias que aquél obtiene (15).

### b. LEGAL.

En la ley de 1931 tenían el nombre de cooperativas agrícolas y en los 1942 y 1974 la denominación de cooperativa del campo. Según la ley de 1942 "son cooperativas del campo las constituidas o que se constituyan legalmente para cumplir, a través de la cooperación algunos de los fines siguientes:

1. Adquisición de aperos y máquinas agrícolas y ejemplares reproductores de animales útiles para su aprovechamiento por la cooperativa.

2. Adquisición para la misma o para los individuos que la forman de abonos, plantas, semillas, animales y demás elementos de la producción y el fomento agrícola pecuario.

3. Venta, explotación, conservación, elaboración, transporte o mejora de productos del cultivo o de la ganadería.

4. Roturación, explotación y saneamiento de terreno incultos.

5. Construcción o explotación de obras aplicables a la agri

cultura o ganadería o auxiliares de ella.

6. Empleo y remedios contra las plagas del campo.

7. Creación y fomento de institutos o entidades de previsión de toda clases o formas de crédito agrícola ( personal, pignoraticio o hipotecario ), bien sea directamente dentro de la misma cooperativa, o bien estableciendo o secundando cajas, bancas o pósitos, separados de ellas, bien constituyéndose la cooperativa en intermediario entre tales establecimientos y los individuos que la forman.

Y el reglamento de 1943 siguiendo el criterio finalista, objetivo y causístico, dando por hecho que la enumeración era considerada insuficiente dispuso lo siguiente: "Son cooperativas del campo las constituidas, o que se constituyan legalmente, para cumplir, a través de la cooperación, todos o alguno de los fines que se mencionan en el art. 37 de la ley, o bien los siguientes: a) Adquisición para su aprovechamiento por la cooperativa en favor de los asociados, de instalaciones relacionadas con la agricultura y la ganadería, tales como molinos, bodegas, almazaras, fábricas de transformación, conservación y elaboración de productos, etc.; b) La adquisición de terrenos para su parcelación entre los asociados; c) La adquisición, elaboración de insecticidas y demás productos necesarios para combatir las plagas y enfermedades de la agricultura y ganadería y la preparación de abonos compuestos. Las cooperativas del campo no podrán constituirse con el fin exclusivo de previsión".

Tal como se observa, más que una definición, la ley presenta " una enumeración causística de las actividades y objetivos que pueden desarrollar estas empresas. Concepción finalista, si un grupo



determinado que se constituye con alguna de las finalidades establecidas en la ley o el reglamento y "para cumplir, a través de la cooperación estos fines" son cooperativas del campo. Adolecía esta ley de una clara definición que configurara la tipología de estas empresas.

La ley de 1974 remite al reglamento, así en el art. 49 se establece que "las cooperativas se clasificarán en las normas reglamentarias de esta ley en grupos, ramas y tipos de acuerdo con su objeto social".

El reglamento de 1978 en el art. 97, expone: "Se clasificarán como cooperativas del campo las que estén formadas por titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales o por entidades que los asocien para cumplir todos o algunos de los fines siguientes:

a) Adquirir por cualquier título animales, materias, instrumentos y maquinaria para la producción y el fomento agrario, y también instalaciones relacionadas con la agricultura, la ganadería y los bosques, tales como molinos, bodegas, almazaras, fábricas de transformación, conservación y elaboración de sus productos o de los utilizados para la producción y el fomento agrario.

b) Conservar, producir, transformar, distribuir, transportar y vender en mercados interiores y exteriores, productos provenientes de las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias de la cooperativa o de sus socios, en su estado natural o previamente transformados, pudiendo montar al efecto las necesarias instalaciones auxiliares y complementarias.

c) Adquirir, elaborar o fabricar por cualquier procedimien-

to, para la cooperativa o sus socios, abonos, plantas, semillas, insecticidas, piensos compuestos y demás elementos para la producción y fomento agrícola, forestal o pecuario, así como el empleo de remedios contra las plagas del campo.

d) Adquirir, parcelar, sanear y mejorar terrenos destinados a la agricultura, la ganadería o bosques, así como la construcción y explotación de las obras e instalaciones necesarias a estos fines.

e) Prestar los servicios necesarios o convenientes a las explotaciones agrícolas, forestales o pecuarias o encaminados al perfeccionamiento técnico, formación profesional, estudios de experimentación o de análisis y el de personal especializado.

f) Cualesquiera otros fines que sean propios de la actividad agraria o sean antecedentes, complemento o consecuencia directa de la misma.

Al igual que la ley de 1942, no contiene una definición sino más bien una elaboración de los fines que ellas deben cumplir; con la diferencia que la ley 1974 especifica que deben estar formadas por titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales o por entidades que los asocien, para cumplir dichos fines; presentando una solución finalista subjetiva al problema del concepto de las sociedades en discusión.

Podemos concluir que ni la ley republicana de 1931, ni la legislación catalana de 1934, ni la general de 1942-43, ni la de 1974-78 han definido conceptualmente las cooperativas agrícolas, " limitándose a presentarlas descriptivamente, inclinándose unas a una solución finalista objetiva ( 1942-43 ) al entender por cooperativas del campo las que realizan una serie de fines sin

especiales requisitos sobre la profesión de sus componentes; o una solución finalista ya que determina el carácter del titular, pero sin especificar claramente la profesionalidad de los mismos.

c. EL PROYECTO DE LEY.

En el proyecto de ley se les denomina cooperativas de producción. Y las define en su primer párrafo como "las que asocian a personas físicas que mediante su trabajo directo realizan cualquier actividad económica para terceros".

Se hace un intento definitorio, destacando notablemente el carácter subjetivo del mismo. Creemos entender que cuando dicen "trabajo directo", se refiere al cultivador directo, dándose un gran avance en la materia porque se especifica qué tipo de personas físicas compondrían las cooperativas de producción. Si se entiende por cultivador directo al que ejerce en forma organizada y profesionalmente ( en forma continua y exclusiva ) la actividad agraria. El hecho que la propia ley (16) determina que "el número de trabajadores con contrato por tiempo indefinido no podrá ser superior al 10% del total de socios, y que el trabajador con contrato por tiempo indefinido, con más de un año de antigüedad, tendrá que ser admitido como socio trabajador, sin período de prueba, si reúne los demás requisitos y los solicita"; corrobora que el legislador pretende que en estas empresas sus titulares sean empresarios directos y profesionales, dedicados de forma exclusiva, continua y organizada la actividad agrícola (17).

Aunque la definición es vaga y conlleva a interpretaciones variadas, de la misma se puede deducir, "por así decirlo, las intenciones del legislador"; de la última frase "realizan cualquier actividad económica", cuando se expone que es "cualquier actividad económica", creemos entender que se refiere no sólo a la típica actividad agrícola y de producción, sino a las actividades conexas, tanto las comerciales como las industriales relacionadas con la producción agrícola. Cuando especifica que esta actividad es para terceros, es todo un cambio de concepciones de lo que implica la empresa cooperativa y hacia quienes van dirigidas sus actividades; la cooperativa se abre hacia el exterior, la actividad económica ya no es sólo entre los socios, sino para terceros.

### 3. CONCEPTO DE LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.

Cuando buscamos definir este tipo de empresas se presentan una serie de interrogantes y la problemática de saber si a través de un concepto se puede abarcar todas las situaciones que esta figura jurídica presenta. Las cooperativas agrarias de explotación comunitaria constituyen la base más sólida de la agricultura de grupo en España. Es una fórmula jurídica que encierra un gran potencial para el desarrollo socioeconómico de los pequeños y medianos agricultores. Toda legislación debe mirar el desarrollo e impulso efectivo, para asimilar perspectivas futuras que las mismas encierra, en el campo agrícola.

Sin pretender que con esta figura jurídica el problema de los pequeños y medianos agricultores se solucionarán, afirmamos

que una efectiva regulación puede imprimirle un grado de evolución adecuado a las necesidades futuras del agro español. Desde el punto de vista técnico y científico -expona VALCARCEL- se han elaborado algunas definiciones de esta institución, casi siempre teorizantes, inspiradas más en una bienintencionada intuición que en la compleja realidad. Pero todas ellas suelen tener como denominador común "la aportación a la cooperativa de las tierras y/o ganados de los socios, para su explotación en común". Sin embargo, ninguna definición es capaz de enmarcar tan heterogéneo colectivo, en el que juegan multitud de variables, a las que hay que poner restricciones para que el resultado se pueda considerar una verdadera cooperativa (18).

Las cooperativas de explotación y trabajo comunitario de la tierra -nos dice CARLOS ROMERO- son agrupaciones voluntarias de varias explotaciones, que constituyen una nueva empresa agraria. Los asociados aportan la tierra y los medios de producción y emplean su trabajo en la nueva empresa, según las necesidades de la misma (19).

a. DOCTRINA.

Son empresas de nuestro tiempo, una novedad socio-económica, que surge en el agro como instrumento paleativo a la grave crisis económica actual que se manifiesta con más crudeza en este sector. Las cooperativas de producción, las cooperativas de explotación comunitaria, son a nuestra forma de ver las que tienen un futuro y desarrollo más preciso adecuándolas eso sí a la realidad concreta de donde emergen.

Podemos decir -afirma SANZ JARQUE- que las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra son sociedades civiles, de personas y capital variable, dotadas de personalidad jurídica propia en el marco de los principios cooperativos, cuyo objeto es la explotación en común, de modo empresarial, directo y personal por sus socios, de las fincas cuyo uso, aprovechamiento o plena propiedad aporten, y cuyos resultados se reparten en proporción a la actividad, trabajo y explotación de cada uno; se rigen por la legislación cooperativa y sus propios estatutos, estando condicionado su nacimiento a la inscripción de las mismas en el registro especial de cooperativas (20).

b. CONCEPTO LEGAL.

Ni en la ley de cooperativas de 1942 ni en su reglamento del 43, se definen ni regulan este tipo de cooperativas; el reglamento de 13 de agosto de 1971, las clasificó como parte de las cooperativas del campo en el art. 46, constituyéndose en la primera norma legal que reconoce su existencia, pero sin ocuparse de su desarrollo, ni de reglamentar en específico las actividades que realizan estas sociedades. Son cooperativas del campo las constituidas o que se constituyan legalmente para cumplir, a través de la cooperación los fines que se enumeran expresamente en el art. 37 de la ley, así como los siguientes: "... d) la explotación y trabajo comunitario de las tierras y ganados".

La ley de 1974 se limita a remitir a normas complementarias la clasificación general de estas empresas cooperativas (21). Y en el apartado quinto de disposiciones finales, se es-

tablece que: "en el plazo de un año a propuesta conjunto de los ministerios de trabajo y agricultura, previo informe de la organización sindical, el gobierno procederá a adaptar el régimen jurídico de la presente ley a las cooperativas cuyos socios fueran poseedores, cualquiera que sea su título jurídico básico, de tierras o ganado y cuyo objeto social sea la explotación en común del campo y actividades conexas". Plazo que no se ha cumplido.

El reglamento de noviembre de 1978 hace una clasificación de las cooperativas de primer grado: "Art.96. Clasificación. Las cooperativas de primer grado se clasificarán en los siguientes grupos. 1. Cooperativas del campo...".

Y el art. 93 enumera las cooperativas de explotación en común, como una subclasificación de las cooperativas de campo.

Art.93. Cooperativas de explotación comunitaria. "Se considerarán también cooperativas de campo aquellas cuyos socios fueran poseedores, cualquiera que sea su título jurídico básico de tierras o ganado, y cuyo objeto social sea la explotación en común del campo y actividades conexas".

De la definición se deduce que estas empresas son una subclasificación específica de las cooperativas agrarias.

Son cooperativas de explotación en común, porque su objetivo principal es este, y como requisito principal exige que los socios sean poseedores, independientemente del título jurídico que se tenga del bien en explotación, dejando sin regular a los socios que no poseen tierras o ganados, pero participen en este tipo de empresas, constituyendo un gran vacío jurídico.

Igual destaca la definición que las actividades conexas que

realice la cooperativa, se clasificarán como parte de este tipo de empresa; siempre y cuando la actividad principal sea la explotación comunitaria de tierras o ganado.

El proyecto de ley las clasifica separadas de las cooperativas agrarias o de producción (22). "Art. 76. Clasificación. Las cooperativas de primer grado se clasifican en: 1) Cooperativas de producción... 7) Cooperativas de explotación comunitaria de la tierra".

En la exposición de motivos se expone, en razón a su específica regulación que "la cuidadosa y realista regulación de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, huérfanas de norma idónea en nuestro derecho pero florecientes en la realidad viva de no pocas zonas del agro español, constituyen un fecundo patrimonio comunitario del asociacionismo rural hispano que ha merecido el estudio y el elogio allende nuestras fronteras en más de una ocasión".

Así el art. 85 del proyecto de ley las define: "Son cooperativas de explotación comunitaria de la tierra las que asocien a titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras y otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria que, cediéndolos a la misma, presten o no en ella su personal trabajo, así como a trabajadores que, sin ceder ninguna clase de derechos de disfrute sobre bienes, presten su trabajo, para la explotación agraria en común de dichos bienes y de los que sean propiedad de la cooperativa".

A diferencia de la ley de 1974, en el proyecto de ley, los socios se clasifican en relación a si ceden o no estos derechos: los titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras y



otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria que los ceden a la cooperativa o trabajadores que sin ceder ninguna clase de derechos de disfrute sobre bienes presten simplemente su trabajo, abriendo así dos posibilidades, y que toda persona pueda recurrir a la constitución de este tipo de empresa aún sin ceder el bien inmueble a la cooperativa. Pero al igual que la ley de 1974, lo limita a titulares que tengan derechos de uso y aprovechamiento de tierra u otros bienes inmuebles.

Los socios que ceden a la cooperativa sus derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles pueden prestar o no su trabajo personal en las explotaciones agrarias y para los socios que no cedan sus derechos, el trabajo personal y directo, es una prestación obligatoria. Consideramos que esta disposición es contraria a los principios cooperativos y abre una gran brecha de diferencias entre los socios. Esto tiene que ver en parte, con la polémica doctrinal del papel que juega la profesionalidad en el empresario agrícola, ( estudiada en los primeros capítulos ) acentuada con mayor relevancia en las cooperativas empresas de explotación en común. Somos firmes convencidos, que existe una clara diferencia entre las sociedades cooperativas y cualesquiera otras clase de empresa civil o mercantil y ella radica esencialmente en su fin social. Aunque a nuestro juicio, las cooperativas son empresas de carácter lucrativo (23) el resultado de la actividad lucrativa, no tiene igual finalidad que en otras empresas; es para servir a un grupo social -que a nuestro criterio debe ser de bajos recursos económicos (24), pequeños y medianos agricultores- y no para aumentar beneficios personales. Si esto no se cumple, la

razón de ser de una cooperativa, no existe, y debe por ello utilizarse otra figura jurídica más adecuada a los objetivos mercantiles de los socios.

Si partimos de esta base, las cooperativas de explotación comunitaria, deben estar conformadas en su totalidad por empresarios directos y personales. No concebimos una ley que permita que un socio no tenga que aportar su trabajo personal, porque cede su tierra u otro bien inmueble a la cooperativa. De ser así este socio está utilizando la cooperativa no para satisfacer una necesidad de servicio, sino para buscar simples beneficios y ello va contra los principios propios que rigen a las sociedades cooperativas. Si con estos nuevos preceptos legales, el legislador busca en esta forma, fomentar este tipo de empresas, lo que está creando es un factor de apatía y de diferenciación social interna, ya que rompe la esencia misma de estas empresas: la cooperación. No es estímulo alguno para los socios de una cooperativa -y menos de explotación en común- que algunos trabajen, luchan y desarrollen la empresa, mientras otros sólo ceden las tierras ( como fomento de la empresa a la capitalización ) o peor aún que utilicen trabajadores. Y volvemos a recalcar que existe clara diferencia entre la empresa cooperativa y los otros tipos civiles y mercantiles de sociedades; el legislador puede potenciar otras figuras jurídicas, pero lo que no puede hacer es desfigurar el sentido y alcance socio-económico de la empresa cooperativa.

Para ahondar aún más estas diferencias el proyecto de ley, permite que en las cooperativas de explotación comunitaria el número de trabajadores con contrato indefinido no podrá ser supe-

rior al 15%, cuando para las cooperativas de producción lo limita al 10% total de socios. No entendemos la razón de esta diferencia, si en última instancia en las cooperativas de producción podría utilizarse un mayor número de socios, que en las de explotación comunitaria de la tierra.

Todo este análisis anterior es complejo porque la práctica es una problemática más compleja, y estas son las variantes que el legislador debe tomar en cuenta a la hora de regular estas empresas; sin enmarcarlas en moldes rígidos, cuidándose de ampliar las contradicciones que estas conllevan, porque podría por un lado frenarse el desarrollo de estas sociedades y por el otro desfigurarse la esencia misma de estas cooperativas.

La práctica presenta una constante muy importante (25):

1. El 38% de los socios que componen estas empresas viven fuera de la localidad (buena parte de ellos son emigrantes que residen en el extranjero).

2. La explotación media es de 9.5 hectáreas (individual) y 358 hectáreas (colectiva). Se deduce de estos datos, la condicción económica de los socios -pequeños propietarios- y el acusado minifundismo de las tierras cooperativizadas.

3. La mecanización y tecnificación de la empresa, baja la participación laboral de los socios. VALCARCEL, en relación a este punto indica que es muy difícil incrementarla, porque las cooperativas no pueden crear a corto plazo numerosos puestos de trabajo. Como máximo se podría aspirar a eliminar el trabajo asalariado, cosa que no es posible, en muchos casos, pero que, en el supuesto más favorable, pero utópico, se llegaría a dar ocupación fija al 14% de los socios, a no ser que cambien radi-

calmente los condicionantes actuales (26).

En las cooperativas de producción (27) se establece textualmente que el trabajador por tiempo indefinido, con más de un año de antigüedad, tendrá que ser admitido como socio trabajador. Ello sucede en el extenso artículo (28) que habla sobre cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. Sin embargo creemos que cuando la ley en relación a los que pueden ser socios establece que "presten su trabajo para la explotación agraria en común de... los bienes que sean propiedad de la cooperativa"; el hecho de trabajar sobre los bienes que sean propiedad de la cooperativa, los puede acreditar como socios de las mismas; además de aplicar la norma establecida para las cooperativas de producción (29).

La definición legal determina la forma como pueden aportarse los bienes: en uso o en propiedad; remitiendo posteriormente a un reglamento, la regulación de este aspecto fundamental de la vida jurídica de la empresa. Es la realidad económica de estos pequeños empresarios lo que lleva a que se vean obligados a capitalizar la cooperativa, a aumentar la explotación, con socios que no son profesionales. Más que leyes hermosas, el estado tiene una obligación que cumplir, y es ver que el paro creciente y la crisis económica ( que repercute con más crudeza en el campo ) exige una solución. Deben regularse estas empresas buscando como objetivo esencial el desarrollo económico de las mismas, bajo el criterio de incrementar el pleno empleo en los socios; que no se vean obligados a emigrar y a desvirtuar la esencia misma de su empresa ( ejemplo: clases de socios, retornos, etc. ) porque la situación económica lo impulsa a ello.

Estas empresas se ven obligadas a competir con las grandes explotaciones, con los monopolios y las multinacionales; el proyecto económico de éstas grandes empresas chocan con los proyectos de coop. de explotación comunitaria, y buscan llevarlas a su desaparición. Cuando se elabora una ley, debe partirse de esta realidad, y tienen que buscar el cambio radical de las condiciones económicas que limitan el desarrollo de estas empresas; impulsar un cambio económico y estructural del campo, disponibilidad real de tierras para estas empresas; especialización y formación técnica, administrativa y profesional de los socios, consecución de créditos fáciles y a bajos intereses, etc., de lo contrario sucederá lo de siempre, que estas sociedades se ven condicionadas al fracaso, o al desarrollo de subsistencia. Por eso decimos que este proyecto de ley al clasificar los socios en estos dos criterios, privilegiando prioritariamente a los que ceden sus bienes, no están buscando medidas adecuadas que logren el desarrollo de estas empresas. Sólo lograremos impulsarlas dándole facilidades de consecución de tierras baratas, para ampliar las explotaciones, regulando en forma amplia las explotaciones baldías, etc.

B - NATURALEZA JURIDICA DE LAS EMPRESAS COOPERATIVAS.

1. EMPRESAS COOPERATIVAS Y LAS FIGURAS JURIDICAS AFINES.

a. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Es de gran interés configurar la naturaleza jurídica de las cooperativas, tanto por su ubicación doctrinal, como por las im-

plicaciones prácticas que la misma conlleva.

Metodológicamente estudiaremos la naturaleza jurídica de esta institución a base de la búsqueda de aquellos caracteres que pueden parecer comunes a otras series de instituciones que ya han sido definidas y discutidas de una forma más precisa en la doctrina; intentando dibujar los puntos sobresalientes de estas entidades, con la finalidad de destacar lo más típico de sus funciones. Iniciaremos el estudio a partir de la ubicación de la naturaleza jurídica de la empresa cooperativa, en general e iremos especificando, cuando así sea necesario los puntos destacables que se relacionan y caracterizan a las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

b. LAS COOPERATIVAS: SOCIEDADES O ASOCIACIONES?

La propia polémica entre sociedad y asociación, constituyen en sí cúmulos de controversias doctrinales, origen a su vez de graves imprecisiones legislativas (30). Señala DE SOLA CAÑIZARES que ambos vocablos designan agrupaciones de personas que ponen algo de común para obtener una finalidad que también es común a quienes la han formado (31).

Para el derecho romano, la sociedad ( *societas* ) es uno de los contratos consensuales nominados. Se trata de un contrato por el cual dos o más personas ( *socii* ) se obligan a aportar medios de producción ( bienes o actividades ) para servicio y utilidad común. La *societas* romana solo crea vínculos obligacionales entre los socios. Tales vínculos crean una situación análoga a la existente entre partícipes en las comunidades de bie-

nes. Afirma GONZALEZ ORDOÑEZ, que esta analogía se refiere al contenido económico de los vínculos sociales y de las relaciones entre comuneros. Técnicamente existía entre unos y otros la diferencia entre lo que son lazos contractuales y las relaciones provocadas entre cotitulares de un derecho real. Pero en las instituciones de derecho patrimonial toda relación jurídica resulta animada por su contenido económico. Con razón se ha podido decir muchas veces que las sociedades civiles, derivadas de las *societas romana*, son simples comunidades de bienes (32). La *societas romana* no fue creada para el tráfico comercial. Para la dedicación a este tráfico aparecieron tardíamente las *societates publicanorum*, con rasgos muy distintos del clásico contrato de sociedad (33).

Muchas de las modernas legislaciones civiles conservan el contrato de sociedad con sus características romanas. Así ocurre con el c.de c. español. Su art.1665 nos dice que "la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias". Agrega GONZALEZ ORDOÑEZ que la disciplina de este contrato ( en la legislación española ) ofrece manifiesta analogía con el régimen de la comunidad de bienes y conserva la hechura romana, aunque adulterada por la atribución de personalidad jurídica.

#### b.1. CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE SOCIEDAD Y ASOCIACION.

Existe diversidad en cuanto a los criterios para distinguir entre sociedad y asociación. Unos utilizan el criterio del núme-

ro de socios, en base a ello consideran la asociación entidad abierta a nuevos ingresos y la sociedad como entidad cerrada. Los que siguen el criterio del ánimo de lucro consideran que en las sociedades este se da y que se encuentra ausente en las asociaciones (34) y es por este último criterio que principalmente nos guiaremos. Así para el prof. ALBALADEJO MANUEL (35) el acuerdo ( contrato encaminado a la creación de la agrupación con o sin personalidad ) se llama contrato de sociedad si el fin de aquella es el común de obtener, con la cooperación de todas las partes, una ganancia para repartírsela. De lo que se deduce que los demás acuerdos ( contratos ) que, independientemente de tender a crear una agrupación del tipo que sea, no persiguen, mediante ella, obtener ganancias para repartir, podrán llamarse contratos de asociación o de comunidad, pero no de sociedad.

En el contrato de sociedad pueden intervenir dos o más partes. Es consensual, no transmisivo de por sí ( sino que las cosas que se promete aportar se transmiten mediante la entrega ), y oneroso ( en cuanto que lo que cada parte promete, lo hace a cambio de lo que prometen los demás. Unas frente a otras se obligan a realizar las aportaciones al fondo común: es, pues, a través de la participación de cada una en este, como se obtienen las respectivas contraprestaciones.

Ahora bien la interpretación de lucro también presenta ciertas dificultades porque para algunos, por medio de las asociaciones se persigue algún bien ( propio, para terceros en las beneficencias ), sin el cual la entidad carece de razón de ser. Así STOGIA, apunta que la diferencia radica en que en la asociación



la utilidad es directa e inmediata, y en la sociedad indirecta y mediata, por lo que se refleja en el reparto de beneficios, que no cabe en la asociación; y al respecto expone LLUIS y NAVAS, lo que no cabe en la asociación es el reparto de ganancias, pero si cabe la persecución de ventajas (36).

Los esquemas clásicos -explican BAYON y SERRANO- del derecho privado usados por el derecho público por un principio de mutación e intercambiabilidad de técnicas distinguen entre las personas jurídicas aquellas cuya base es asociativa de las que la tienen fundacional ( la distinción ampliamente matizada hoy, sigue montándose sobre los criterios del derecho canónico, que definía las primeras como "societas personarum" y las segundas como "societas bonorum" ). La distinción, puramente instrumental, por lo demás no deja de ser ficticia, en parte cuando se observa que en la realidad actual la mayoría de las personas jurídicas pueden definirse como asociaciones, y que el término y la calidad jurídica de la fundación en un sentido clásico, queda delegado a la explicación dogmática de la esencia de personas jurídicas, asistenciales o benéficas, en las que la idea de afectación de bienes a un fin domina sobre el elemento voluntarista en la constitución y vida de la entidad. Partiendo de este criterio, es forzoso definir a la cooperativa como entes de base asociativo y más específicamente cabría preguntarse si se trata de asociaciones o sociedades, o sea si su origen es la voluntad o el contrato. La ley de 1974 de cooperativas califica reiteradamente a las cooperativas de sociedades; por tanto gozan de naturaleza societaria. Ahora bien, el término sociedad se utiliza con acepciones de muy diversa ampli

tud. Cabe establecer la siguiente gradación: Sociedad en sentido amplísimo (abarca toda agrupación humana organizada, incluso las entidades públicas), sociedades en sentido menos amplio (abarca todas las formas societarias privadas incluso las asociaciones políticas, estudiantiles, etc.), sociedad en sentido económico (abarca entidades privadas de fines lucrativos, tales como las sociedades anónimas, las limitadas, etc.) y finalmente sociedades civiles (es decir sometidas a las reglas del código civil) (37).

BALLARIN MARCIAL nos dice que hay una postura doctrinal que puede estimarse dominante en la doctrina europea, según lo pone de relieve el jurista italiano GHIDINI, para la cual la figura de la asociación es el género y la sociedad sería la especie. GIRON TENA, en la doctrina española, parece seguir esta línea cuando dice que "frente a las fundaciones, a las corporaciones, asociaciones y fundación de interés público, existe un campo de figuras o tipos de agrupaciones de hombres que tiene en común el proponerse autónomamente fines comunes para promover su consecución en común por las personas asociadas, determinándose a hacerlo libremente mediante el oportuno negocio". En él están las sociedades civiles, los tipos mercantiles de sociedad, asociaciones, cooperativas, mutualidades; todas presentan en común el hecho de desenvolverse en el sector jurídico privado y la homogeneidad de estructuras deriva de las características conceptuales con los que se les delimita. Con ellas se constituye primordialmente el derecho de sociedades, dando un sentido definido a esta última palabra (38).

PONSA GIL nos dice que cuando las agrupaciones persiguen

un fin no lucrativo, suele tomar el nombre de asociaciones, y en este sentido se consideran asociaciones las que persiguen un fin religioso, científico, recreativo, artístico, benéfico, etc., reservándose el nombre de sociedad a las entidades que tienden a conseguir una ganancia inmediata. En las sociedades el lucro agrupa a los hombres: en las asociaciones se antepone el interés colectivo y muchas veces el de generaciones futuras, al interés individual, ni nacen ni mueren estas por un interés especulativo. Las sociedades nacen para conseguir una ganancia y duran lo que el negocio perseguido, se transforman, se reducen, aumentan según las exigencias del crédito y todos sus actos, todos sus esfuerzos, se encaminan a aumentar los beneficios. Lo que dirigen las asociaciones no realizan en su propio nombre el fin social ni responden con sus bienes, ni con su persona, salvo caso de incurrir en delito, de los actos de asociación, mientras que la sociedad se ejecutan todos los bienes de todos los asociados, o los que ellos aportaron en concepto de capital social, a las resultas de las operaciones que resulten (39).

#### b.2. QUE ES UNA ASOCIACION?

En su sentido más amplio podríamos decir que asociación es la reunión de personas y fuerzas, para la consecución acabada de un fin o un propósito y en un sentido mas restringido se emplea para designar toda clase de agrupación de individuos creada para perseguir un fin en común, comprendiéndose en ella toda clase de sociedades, cualesquiera sea su forma u objeto. Las asociaciones, en efecto, persiguen un fin exclusivamente ideal, sin

consideración alguna al menos en principio, del interés particular de los asociados. En esto se diferencia de las sociedades, ya que estas últimas persiguen siempre un fin utilitario. Se crean para obtener alguna utilidad apreciable en dinero (40).

Para LEHMAW (41), la asociación es la unión estable de una pluralidad de personas, independiente en su existencia del cambio de miembros, que tiene una institución cooperativa, un nombre colectivo y persigue un fin común.

### b.3. ASOCIACION Y COOPERATIVA.

La analogía entre asociación y cooperativa se viene señalando en sectores minoritarios de la doctrina. Así, COLOMBO sustenta que el fin de las cooperativas no es repartir un lucro, sino operar en mejores condiciones (trabajar con mejor sueldo, adquirir en mejores condiciones), con lo que las cooperativas no resultan sociedades lucrativas, sino asociaciones extralucrativas. Añade COLOMBO que el negocio causal de las cooperativas es similar al de las asociaciones: organizar intereses de categorías preexistentes (42).

Aunque es muy dudoso el valor del negocio causal como criterio de distinción más bien creemos, debe apoyarse en el efecto societario de dicho negocio. Pero además la organización de intereses preexistentes se da en toda forma societaria privada (sociedades civiles, mutuas, mercantiles y cooperativas) y no es, por tanto un criterio de distinción. Y sin entrar en el punto lucrativo, es importante destacar, como se identifican los conceptos de beneficio y ventaja pecuniaria y consideramos que

en las operaciones de la cooperativa se realizan siempre con fin de lucro.

Entre las asociaciones y las cooperativas podemos encontrar puntos de contacto a igual que divergentes: Para FERRI, en la asociación no hay derecho a la devolución de cuotas, la cuota es la contraprestación por el servicio recibido de la asociación y, por tanto, el patrimonio colectivo no pertenece al socio, sino a la persona jurídica. En cambio en la cooperativa se devuelve la cuota a capital retenido al causar baja, lo que constituye un principio societario y no asociativo, aunque la característica de la cooperación no reside en la mutualidad sino en la organización. Es decir que la estructura de las cooperativas es cercana a la asociación.

Según LLUIS y NAVAS la diferencia teleológica, entre asociación y cooperativa debe señalarse en que la primera tiene un interés distinto del lucro económico ( solo puede interesarse por la economía en el sentido de interés por los estudios de ciencia económica, es decir como asociación cultural ), mientras la cooperativa persigue un beneficio económico, al margen de la cuestión de si este es el lucro mercantil u otro beneficio económico. Es decir, se diferencia de las sociedades por no perseguir el mismo lucro que estas, pero no por carecer de responder a un interés económico y este interés diferencia globalmente a sociedades y cooperativas de las asociaciones. Así resulta del " propio reglamento de 1943, cuando dice que el lucro prohibido de las cooperativas es el mercantil, lo que a sensu contrario supone puede perseguir otros lucros y, en todo caso, responder a un interés económico.

Bajo esta misma perspectiva BRUNETTI marca la distinción entre asociaciones y cooperativas, en el fin económico de esta última y el extraeconómico de las asociaciones. Toma como base ya no el criterio de si las cooperativas son o no lucrativas, porque independiente de esta discusión, estas son económicas y del desinterés de las asociaciones, ya que sus fines serán siempre extraeconómico, independientemente del objetivo de su interés (43).

Para GASCON HERNANDEZ, las cooperativas más que sociedades son asociaciones, el hecho indudable o indiscutible que las primeras cooperativas prescindiendo de las muy antiguas que se crearon en la clandestinidad, a partir de 1942, han sido asociaciones no sólo por su esencia, sino porque se constituyeron en España con arreglo a la ley de asociación de 1838. Agrega el autor que en España la legislación propiamente cooperativa tiene su origen en el real decreto de 1925, 14 de enero, que dispuso se nombrase una comisión que procediera al estudio y redacción de normas para el régimen de las asociaciones cooperativas. En la exposición de motivos de este derecho se hablaba de "recoger entre la ilustrada opinión que los organismos oficiales y las instituciones cooperativas pueden ofrecerle". Se las designa con palabras que a nuestro juicio son plenamente acertadas y definitivas: Instituciones cooperativas, las cooperativas son instituciones mejor que asociaciones, son instituciones económico-sociales, asociaciones privadas de utilidad pública, y su regulación se aviene tan mal con el derecho público como con el derecho mercantil y por ello ya es un lugar común en todos los países la existencia de un derecho cooperativo, que no es dere-

cho público ni derecho privado, sino un derecho de carácter institucional y económico-social (44).

Observamos así, como la doctrina se encamina más a destacar las diferencias oponibles en ambas instituciones. Desde un aspecto funcional se recalca en el objetivo económico de las cooperativas, (45) en cambio las asociaciones solo pueden desarrollar actos económicos a título instrumental, por ejemplo comprar una casa para instalar un orfanatorio; pero la diferencia entre las asociaciones y cooperativas es que dicho acto no se realiza con ánimo de lucro de los socios, existe irrepartibilidad de ganancias. Mientras que la cooperativa se dirige con el fin de obtener un beneficio económico, es decir existe una finalidad lucrativa.

#### b.4. SOCIEDAD Y COOPERATIVA.

Jurídicamente las cooperativas están más cerca de las sociedades que de las asociaciones, y así se pronuncia la mayor parte de la doctrina. En este sentido afirma BRUNETTI que asociación es toda unión voluntaria duradera y organizada de personas que ponen en común sus fuerzas para conseguir un fin determinado. Para GARRIGUES esta definición puede servir también para la sociedad, pero esta se distingue por una nota específica: la de tener un fin económico destacado, nota que no aparece clara en el No.a del art.35 del código civil. Y continúa este autor diciendo que la noción jurídica de la sociedad se compone de dos elementos: el elemento contractual, que constituye una noción unitaria o casi unitaria; y el elemento organizativo, que

constituye una noción múltiple, pues son distintos los tipos concretos de sociedad que corresponden a otras tantas formas de organización, dado que la sociedad puede estar organizada, fundamentalmente, o con una base personal o con una base capitalista (46).

Para BAYON y SERRANO, las cooperativas son sociedades en primer lugar, porque su base es la existencia de un contrato plurilateral, por el que una serie de personas se obligan jurídicamente a poner en común un trabajo y capital para alcanzar un fin -comparar art.1665 cc., 116 código de comercio y 1 ley de cooperación-, en segundo lugar porque producen en su dinámica efectos contractuales puros, no predicables de las asociaciones -comparar capítulo I, ley de cooperación y art.60. de la ley de asociaciones-. En tercer lugar porque los derechos y obligaciones de sus componentes son los propios de los socios -ver capítulo I de la ley de cooperación-; su sistema liquidatorio se ajusta, con especialidades notorias al esquema de sociedades -arts.29 y 30 de la ley de cooperación-. Finalmente, porque, el tratamiento legal es el de las sociedades y no las asociaciones. Incluso el nombre que la legislación cooperativa emplea hasta la sociedad es el de "sociedad cooperativa" y socio cooperativo -arts.10. al 10 de la ley de cooperación (47)-.

Aunque hay sectores de la doctrina que le niegan a la cooperativa la condición de sociedad, es un sector que podríamos denominar minoritario, entre el grupo de autores más destacados podemos mencionar a AMOROS RICA, afirma que las cooperativas no son sociedades ni asociaciones sino empresas (48); para GASCON HERNANDEZ las cooperativas podrán ser "instituciones" o "asocia-



ciones especiales", pero no sociedades (49), aunque reconoce que la cooperativa en nuestro derecho es una sociedad y el reconocimiento casi unánime en que participa la generalidad de los autores, que defienden el carácter de sociedad en estas empresas; y expresa su opinión en el sentido que "la cooperativa no es una sociedad", con estas palabras: la cooperativa, tanto si la legislación lo reconoce formalmente como si no, es una institución sui generis, que no puede confundirse con la sociedad ni con la asociación ni tampoco con las formas jurídicas de agrupación de personas de carácter sindical o profesional (50).

BROSETA PONT, aunque incluye las cooperativas en el apartado de "otras sociedades de interés mercantil" señala la distinción entre ambas figuras, en base a que "la sociedad no posee un capital variable" y está además adornada de un especial ánimo de lucro y concluye afirmando con referencia a la cooperativa, que "se trata teóricamente al menos de una figura asociativa, sui generis, que no es ni sociedad ni asociación, por el hecho de que su fin no es obtener un lucro directo que sea posteriormente repartible entre sus socios, a diferencia de lo que es característico de las sociedades ordinarias" ( art.1665 del código civil y 116 del código de comercio ).

Pero a pesar de estas opiniones la mayoría de los autores defienden que la cooperativa es una sociedad (51). Podemos observar que el elemento diferenciador, el elemento de configuración de las diversas posturas, en cuanto a la determinación de si son o no sociedades, es el lucro, y a la relatividad con que se determine dicho concepto. DE LA CAMARA ha logrado sintetizar

las posturas que sobre el tema se discuten. Según, éste autorizado tratadista, autores como GIRON TENA, estiman que es sociedad, en sentido amplio, toda sociedad de interés privado; no es decisiva en la esencia dogmática de la sociedad la finalidad lucrativa, con lo cual quiere decirse que ninguna razón válida existe, desde el punto de vista de dicho autor, para negar que la cooperativa se integre dentro de aquella categoría conceptual. En el polo opuesto hay que situar a quienes sostiene que la sociedad, para serlo, ha de responder siempre a un propósito lucrativo, que ha de consistir precisamente en la obtención de una ganancia o beneficio de signo positivo, destinado a su reparto o distribución entre los socios. El fundamento legal de este concepto restringido de la sociedad se encuentra en el art.1665 del c.c.: "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan, a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias". Apoyándose en él VICENT CHULIA niega que las cooperativas sean verdaderas sociedades, en contra de lo que sostiene la doctrina dominante.

Hay que reconocer, en efecto -añade DE LA CAMARA-, que en el art.1665 del c.c. en mano, es muy difícil, por no decir imposible, defender la naturaleza societaria de las cooperativas. Generalmente, estas no persiguen como la sociedad un beneficio positivo ( una ganancia "estricto-sensu" ), sino negativo ( es decir, un ahorro, un menor gasto ). Ciertamente este criterio diferencial parece difuminarse un tanto en presencia de las llamadas cooperativas de producción ( a las que alude expresamente, el art.124 del c.c. ), que -según aquel tratadista- reciben, transforman y venden los productos entregados por el socio. Aho-

ra bien -según PAZ CANALEJO- aquí hay que aclarar que esto es la descripción de una cooperativa de comercialización -caso típico de las cooperativas del campo o agrarias en una de sus modalidades-, a la que el d.c. no tenía necesidad de referirse por estar excluidas siempre del mismo según el art.326 del propio código; en cuanto al sector industrial, las cooperativas de producción serán de servicios o de trabajo asociado y a estas últimas es a las que se refiere el c.c. si hemos de hacer caso de su exposición de motivos. En estas cooperativas aparecen claramente perfiladas la relación con terceros y el lucro positivo.

A pesar de ello, y como pone de relieve VICENT CHULIA, inspirándose en la tesis de ASCARELLI, sigue sin haber identidad. En la sociedad, se está, o se quiere el grupo como tal, quien aspire a lograr el beneficio que solo de modo indirecto repercute en el socio a través del reparto de las ganancias o de la acumulación de reservas que, más pronto o más tarde ( en último término, cuando la sociedad se disuelve ), han de distribuirse también entre los socios. En las cooperativas ( incluso en la de producción ), cada socio busca y obtiene su beneficio directamente, de tal modo que la supuesta sociedad viene a ser, en realidad, un intermediario desinteresado que solo le ayuda a conseguirlo. Consecuencia de ello es también que la participación en los excedentes netos se haga efectiva merced al llamado retorno cooperativo, de tal modo que aquellos se perciben en proporción "a las operaciones, servicios o actividad realizada por cada socio en la cooperativa" ( cfr.18 dos de la ley ) y no en proporción a las aportaciones, tal como acontece en las socie

dades por regla general.

Con todo -a juicio de DE LA CAMARA- cabe en una tercera postura, entender el fin lucrativo de modo menos estricto, sin identificarlo, como resulta del art.1665 del c.c., con el beneficio positivo. Del art.1678 ( "la sociedad particular tiene únicamente por objeto cosas determinadas, su uso, o sus frutos, o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte ) del cc. dice el ilustre jurista -se desprende que en nuestro derecho basta, para que haya sociedad, que esta se proponga reportar a los socios una ventaja de carácter patrimonial o económico, aunque no consista precisamente en unos ingresos susceptibles de ser distribuidos o repartidos. Claro está que dentro de esta caracterización amplia del fin lucrativo, que en nuestra opinión basta para que haya sociedad en el ordenamiento español -afirma DE LA CAMARA- no le falta a la cooperativa la connotación lucrativa; por tanto, y bajo esta perspectiva, no habrá inconveniente en mantener la calificación que luce en la definición legal, contra la cual puede hacerse valer; sin embargo otras razones ( como serían los principios cooperativos, sobre todo el de "devolución del remanente líquido a la colectividad" y el de "educación y el de promoción sociales y cooperativos" ) (52).

Así, la naturaleza jurídica de las cooperativas, ya sea que las ubiquemos en el ámbito de sociedades o asociaciones debemos buscarlas en el fin económico y social que buscan estas empresas. No son asociaciones porque ellas no buscan satisfacer una necesidad, cultural, religiosa, política, científica, etc., sino una necesidad socio-económica, de solucionar una situación concreta

que sufran los socios que no significa solamente extraer un remanente o distribuir un beneficio económico. Las consideramos como sociedades, porque ellas buscan la satisfacción de un objetivo económico con connotaciones sociales; pero con la premisa de que este último no prima a la necesidad de obtener beneficios para los socios. Beneficios que se traducen en relación al tipo de empresa cooperativa; así para la de consumo puede ser la venta de productos a bajo precio, para las de vivienda, la consecución de una vivienda a bajos intereses, para las agrícolas, consecución de insumos y material agrícola a bajo precio, comercialización del producto, etc. Buscan un beneficio directo, obtener el producto a un precio más bajo que el mercado, a un precio de coste e indirecto exoneraciones fiscales, eliminación del intermediario, etc. La repartibilidad de los excedentes es otra característica importante, que sustenta como estas empresas tienen un fin económico concreto. Diferente, eso sí, al de otros tipos de sociedades y con objetivos y métodos específicos pero con igual finalidad: satisfacer y obtener beneficios económicos para los socios que constituyen la cooperativa.

En cuanto al problema del lucro, observamos que de acuerdo a como lo consideren, los autores, asimismo optarán por una posición, nosotros nos acogemos al sector doctrinal que ve el lucro desde un plano menos estricto, es decir, las cooperativas tienen un fin lucrativo porque estas sociedades aportan para los socios "ventajas de índole patrimonial y económicas, que sin ser en el "strictus sensus" ingresos susceptibles de ser repartidos entre los socios, son ventajas que producen un aumento en el "nivel económico de los socios" y en un beneficio concreto que se mate-

rializa en el "retorno cooperativo".

Concluyendo este tema, para AMAROS RICA, las expresiones sociedad y asociación deben ser desechadas por no acertar o reflejar, todos los matices que la cooperativa lleva consigo -y dice que- por exclusión llegamos a considerar como la expresión a anteponer a la palabra cooperativa la de empresa, en el sentido de una "organización de personas que ejercitan en colaboración la actividad económica" (53).

b.5. LA COOPERATIVA ES UNA SOCIEDAD ESPECIAL.

Aunque la gran mayoría de los autores modernos concuerdan con que las cooperativas son sociedades, muchos de ellos la clasifican como una sociedad especial, con régimen legal propio. Así para RUBINO las cooperativas constituyen simplemente una subespecie de la sociedad y sobre esta base se distinguen de las asociaciones en sentido estricto; subespecie que presenta la particularidad de que sus características menores (variabilidad más intensa en los miembros e intercambio de servicios entre estos y el ente), coexisten, de vez en cuando, con las características de la modalidad de sociedad comercial asumida por la cooperativa.

La ley no excluye que la cooperativa para hacer percibir a los miembros, de la economía de gastos que con ella persiguen, se sirva también de otros medios consistentes en suministrar a tales miembros sus servicios en condiciones más ventajosas, que podrían ser exigidas por terceros intermediarios, de modo que las ventajas sean percibidas por los miembros singulares en medida

contingente, según la intensidad con que se sirven de la cooperativa, sin predeterminación de cuotas; por este sistema, característico de las asociaciones, no puede subsistir a solas porque el sistema de dividendos nunca puede faltar. Cuando los dos sistemas coexisten, la ley limitándose a la clasificación de la figura, aplica el principio de la absorción, esto es, tiene en cuenta únicamente el sistema de los dividendos. En los casos concretos puede prácticamente prevalecer el otro sistema ( frecuentemente, por ejemplo, los dividendos vienen limitados a la tasa legal del interés sobre las aportaciones ), pero ello no afecta a la calificación jurídica del fenómeno; prodúcese solamente una imperfecta correlación entre el aspecto formal y el aspecto económico entre estructura y función de la institución (54).

Para BAYON y SERRANO, son sociedades especiales que aunque formalmente no pueden calificarse de sociedades mercantiles, se encuentran funcionalmente mercantilizadas (55). De igual forma LLUIS y NAVAS las configura como subespecie de las sociedades, la legislación -explica- las somete a régimen distinto y, por tanto, desde el punto de vista positivo, tienen naturaleza distinta de las sociedades. Para caracterizarse como cooperativas, han de tener fin económico, variabilidad de capitales y socios y abriese a las operaciones con estos. Estos rasgos esenciales para las cooperativas en sentido estricto son insuficientes empero para diferenciar sociedades y cooperativas, pues aquellas accidentalmente pueden adoptar esas reglas. De ahí, que la calificación cooperativa suponga además el acto formal de someterse a las reglas y trámites de constitución de la ley de cooperación (56).

b.6. EN LA LEGISLACION VIGENTE.

En una primera etapa ( anterior 1887 ) las cooperativas no gozaron de una legislación especial, se ven sometidas al régimen de asociaciones sin diferenciarles de otras figuras asociativas y regidas por una ley amplia y general, la ley de asociaciones de 1887.

A partir de la promulgación del código de comercio de 1885, se crea una dualidad de régimen para las cooperativas, unas fueron sometidas a dicho código, y las otras se rigieron ( reguladas posteriormente al c.c. ) por la ley de asociaciones de 1887, clasificándolas así en mercantiles y extramercantiles.

Según POLO por esta calificación ciertas entidades se vieron rechazadas por los registros mercantiles y de asociaciones, lo que las obliga a un procedimiento incómodo de recursos por incompetencia negativa y a raíz de este problema, aparecen otros textos que resuelven la situación de cooperativas especiales.

La ley de 1906 sobre sindicatos agrícolas ofrece una solución parcial a las cooperativas de campo, pudiendo estas acogerse a esta ley, pero producen como efecto una gran confusión entre ambas instituciones, tan diferentes una de otra: las cooperativas y los sindicatos. El real decreto de 1917, vuelve a crear una doble dicotomía, permitiendo a las cooperativas volver a acogerse a la antigua ley de asociaciones de 1887 o a la de sindicatos agrícolas.

La ley central de 1931, seguida por la catalana de 1934, establecen un régimen general y específico para estas empresas, y las diferencian de las sociedades mercantiles. Y a la vez si-



guen existiendo regímenes especiales, para el sector agrícola que se regía por la ley de sindicatos agrícolas y para las de consumo, aunque para ciertos sectores de la población, devolviendo en civiles, militares y eclesiásticos ( decreto de 1920 ).

Las leyes de 1938 y 1942, representan el primer intento de constituir un régimen jurídico para todo el movimiento cooperativo y eliminan la ley de sindicatos agrícolas. GASCON HERNANDEZ, explica que la diferenciación entre las cooperativas y las otras figuras afines presentaba dificultades, nos dice este autor, que es sintomática la oscilación de las definiciones legales de las leyes de 1931 y 1942 entre las expresiones "reunión, asociación y sociedad". El real decreto de 14 de enero de 1925 ordenando la creación de la comisión para el estudio de las normas reguladoras de las asociaciones cooperativas utiliza en el preámbulo el término "instituciones cooperativas". Es más que dudoso que esta expresión sea utilizada en sentido técnico-jurídico concreto. Pero la misma variedad ( y en este último caso indeterminación ) de la terminología utilizada, nos ilustra sobre la dificultad de fijar la relación entre las cooperativas y otras figuras (57).

LLUIS Y NAVAS nos dice que desde el punto de vista positivo español hay otra razón para diferenciar cooperativas y asociaciones; la ley de asociaciones somete a las cooperativas al régimen de dicha norma, pero excluyendo a las entidades sometidas a la disciplina de la organización sindical, y la ley de cooperativas de 1942, sin confundir sindicatos y cooperativas, las somete al encuadramiento y disciplina de la organización sindical (58).

Es a partir de 1931 ( primera ley de cooperativas ), que la

legislación hace una distinción entre las agrupaciones de fines extralucrativas, las asociaciones propiamente dichas y las de fines lucrativas, entre las que figuran las cooperativas. Ha de jado de recurrir al concepto amplio de asociaciones, restringiéndolo a las agrupaciones que realmente se tipifican como tales, y regulando a las cooperativas en un régimen jurídico diferente.

Desde un punto técnico-jurídico, el art.1 de la ley general de cooperativas de 1974 dispone que toda cooperativa es una forma jurídica societaria al decir textualmente que "es cooperativa aquella sociedad...", observándose un mayor tecnicismo jurídico en la calificación de la empresa cooperativa. Es evidente el avance, en términos de técnica jurídica, frente a la vieja ley de 1942, donde se decía: "Es sociedad cooperativa la reunión de personas naturales o jurídicas..." (59).

c. LAS COOPERATIVAS: SOCIEDADES MERCANTILES O SOCIEDADES CIVILES.

Mayor aún ha sido la discusión acerca de si las cooperativas deben ser consideradas sociedades mercantiles o civiles. Ambas clases de sociedades buscan un fin lucrativo, estribando la diferencia, según unos en la forma que adopten, según otros en la voluntad de los contratantes o en que el objeto propuesto sea o no comercial.

Determinar la inclusión en una u otra clasificación a las sociedades cooperativas, ha sido motivo de controversia en la doctrina. La distinción entre una y otra clase de sociedad es de sumo interés práctico, así GARRIGUES expone una serie de situa-

ciones que diferencian a ambas figuras:

1. Por la constitución misma de la sociedad, las sociedades mercantiles están sometidas a requisitos de publicidad que no se exigen a la sociedad civil. Para que una sociedad se considere comerciante no es suficiente que se dedique al comercio; ha de constituirse, además, con arreglo a las disposiciones del c.de c.

2. Una vez constituida la sociedad mercantil queda sometida a las prescripciones del c.de c., en punto a la llevarza obligatoria de ciertos libros ( art.33 ) que no imponen a la sociedad civil.

3. La insolvencia de la sociedad mercantil, queda sometida a las rigurosas disposiciones de la quiebra ( art.923 y ss. del c.de c. ) (60).

Añade este autor, que la doctrina española sin darse cabal cuenta de esta razón, destaca la imposibilidad de distinguir en cuanto al fondo una sociedad civil de una mercantil y olvida que esta misma imposibilidad ocurre si se intenta distinguir cualquier contrato mercantil de su correlativo civil, atendiendo al contenido de obligaciones. Las obligaciones contractuales son idénticas en la venta civil y en la mercantil y lo mismo pasa en el depósito y en el préstamo y en el mandato y en la sociedad. La especialidad del contrato mercantil no afecta nunca a la esencia del acto, sino a ciertos elementos adyacentes de naturaleza subjetiva, objetiva, real o formal (61).

Hay que buscar, pues el criterio distintivo de la sociedad mercantil fuera de la esencia del contrato de sociedad. No sirve el criterio de la personalidad, porque de personalidad jurídica

goza tanto la sociedad mercantil como la civil ( art.116 del c. de c. y 1669 del c.c. ). Tampoco el de la forma, porque las sociedades civiles, pueden adoptar formas mercantiles ( art.1670 del c.c. ). Un criterio utilizable es el del art.116 del c.c. y los arts.117 y 124 del c.c. y 1670 del c.c.

1. El art.116 del c.de c. condiciona el calificativo de compañía mercantil a la constitución con arreglo a las disposiciones del mismo código. El art.1667 del c.c., por el contrario permite amplia libertad de constitución para la sociedad civil, salvo que se aporten bienes inmuebles o derechos reales.

La constitución con arreglo al c.de c. tiene un doble efecto: condicionar la calificación mercantil de la compañía ( párr. 1o., art.116 ) y condicionar, además la adquisición de personalidad jurídica, con trascendencia a la esfera de la contratación ( párr.2o., art.116 ). Este es el efecto esencial.

Anteriormente la forma de constituirse la sociedad, servía para distinguir las sociedades civiles de mercantiles. El art. 1670 del c.c., al permitir que las sociedades civiles revistan todas las formas reconocidas por el c.de c., han borrado la distinción por la forma (62). Por esta razón la jurisprudencia del t.s., posterior al c.c., ha entendido el requisito de la constitución con arreglo al c.de c. como equivalente a otorgamiento de escritura e inscripción en el registro mercantil, unificando además, en esta doble formalidad la calificación de compañía mercantil. Pero en el sistema del c.de c. la falta de escritura pública y de inscripción no es obstáculo a la denominación de compañía mercantil cuya constitución, como se desprende del art. 119, parece ser un hecho anterior a la inscripción y a la escri-

tura. Supone este precepto que la compañía existe, al menos en el aspecto interno como contrato, si reúne los requisitos esenciales del derecho ( art.117 ), pero antes de dar principio a sus operaciones ( aspecto externo ), le impone que haga constar su constitución pactos y condiciones en escritura pública, etc. Hasta entonces tendremos una compañía sin personalidad para el tráfico jurídico ( art.118, a contrario sensu ), pero será sin duda una compañía mercantil, que en sus relaciones internas, es decir, como contrato habrá de regirse por el c.de c. (63).

2. En los arts.117, 123 y 124 lo que en último término decide la calificación mercantil de la sociedad es la naturaleza de su actividad ( el tener por objeto cualquiera empresa industrial o de comercio, el ser su fin la industria o el comercio, el dedicarse a actos de comercio ). El art.1670 del c.c. implícitamente atribuye al objeto de la sociedad el signo diferencial de las sociedades civiles, confirmando el criterio real de distinción establecido en los arts.117, 123 y 124 del c.de c.

En suma el concepto legal de la sociedad mercantil se componía de un doble elemento: material o real, representado por la naturaleza de su actividad y formal encarnado en una forma especial ( escritura e inscripción en el registro ) de hacer constar la constitución de la sociedad.

Después de publicar las leyes sobre sociedades anónimas ( 17 de julio de 1951 ) y de responsabilidad limitada ( 17 de julio de 1953 ), el doble criterio de distinción ( objeto y constancia ) desaparece respecto a esos dos tipos sociales, los cuales son mercantiles por el solo hecho de adoptar la forma anónima ( art.30. de la segunda ley ).

De este modo, el sistema de la legislación española viene a ser semejante al de la ley francesa de 1966, al separar el doble criterio de la forma y del objeto, que antes venían unidas en el c.de c. a la calificación de la sociedad mercantil, reteniendo únicamente el criterio de la forma para la calificación mercantil de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Las sociedades colectivas y las comanditarias simples siguen sometidas al doble criterio de la forma y de la constitución con arreglo al c.de c. (64).

Para BAYON y SERRANO, la sociedad cooperativa es, pura y simplemente, una sociedad de derecho privado, civil en sustancia, mercantilizada en su funcionamiento y no tipificada por los códigos, sino por una ley especial (65). Son sociedades especiales que aunque formalmente no puedan calificarse de sociedades civiles o mercantiles, se encuentran funcionalmente mercantilizadas.

La concepción genérica de las sociedades mercantiles apareció con el movimiento codificador, fue así, por los textos legales y por la doctrina científica, que se formula un concepto genérico de sociedades mercantiles. La fijación del concepto de sociedad mercantil, señalando sus rasgos diferenciales frente a la sociedad civil, es una tarea difícil (66).

Sigue constituyendo problema de interpretación la determinación del criterio o los criterios legales que atribuyen carácter civil o mercantil a las sociedades.

GONZALEZ ORDÓÑEZ, dice que conviene tener presente esta idea elemental y simple: si partimos de un concepto genérico del contrato de sociedad valedero para las esferas civil y mercantil

y tenemos en cuenta que la legislación civil es derecho común y la legislación mercantil derecho especial, es claro que sociedad civil debe significar sociedad regida totalmente por la legislación civil y sociedad mercantil debe querer decir sociedad regida total o al menos preferentemente por la legislación mercantil ( art.2 y 50 del c.de c. ) (67).

El prof. ALBALADEJO explica que como regla, la distinción se basa en el fin que persigan ( "objeto a que se consagren", según la terminología del art.1670 ) mercantiles las que se encaminan a realizar actos de comercio; civiles, las que no (68). Por excepción al criterio finalista, algunas modernas leyes mercantiles establecen que ciertas sociedades, independientemente del objeto que se propongan, serán mercantiles por el hecho de constituirse adoptando el tipo de sociedad que ellas regulan. Tal ocurre con las que se constituyan como anónimas o como sociedades de responsabilidad limitada ( arts.3 de las leyes de anónimas de 17 de junio de 1951 y de sociedades de responsabilidad limitada de 17 de julio de 1953 ) (69). En conclusión como regla, las sociedades son civiles o mercantiles, según el fin que persigan por excepción, aún persiguiendo un fin civil, son mercantiles las que adopten ciertos tipos ( formas ) mercantiles (70).

Al igual que en otros puntos tratados, es el elemento del lucro uno de los elementos determinantes para la configuración de esta figura jurídica. Para unos sectores la supuesta inexistencia del lucro como beneficio financiero, es un fundamento convincente para determinar la no comercialidad de las cooperativas.

Destaca POLO que a partir de la ley de cooperativas de 1931 surge el problema de la subsistencia de las cooperativas mercantiles. Este autor opina negativamente al prohibir dicha ley la realización de cualquier "combinación lucrativa", bajo pena de retirar la calificación de cooperativa. POLO llegó a sustentar que las ideas de cooperación y mercantil son inconciliables. También GUERRERO DE CASTRO sustenta que España no admite las cooperativas mercantiles, aunque se ha pronunciado contra esta solución y opta, por considerar mercantil a toda cooperativa. Sustenta su tesis aduciendo que hay más beneficios en la liberación de cargas que proporciona una cooperativa que en los pequeños beneficios de un accionista minoritario, que los abonos que devuelve la cooperativa son verdaderos beneficios y que negarlo supondría un criterio en exceso formal y simplista del lucro, que si las cooperativas no persiguen el lucro estricto, se proponen siempre un beneficio económico y que si el derecho mercantil es el derecho de las empresas, la cooperativa es empresa mercantil y que no es óbice a esta consideración la regla de irrepartibilidad de reservas que también la conoce el derecho comercial ( leyes de 19 de septiembre de 1942, 30 de diciembre de 1943 y art.106 de la de régimen jurídico de las sociedades anónimas ) (71).

CERDA RICHART, afirma que las cooperativas no son mercantiles por no perseguir lucro del capital invertido, y que son civiles al procurar un beneficio a sus socios (72). VERRUCOLI sustentaba que hay una gradación, según las diversas formas de cooperación. Para este autor son mercantiles las cooperativas artesanas, tanto de producción como de comercialización de productos, ya que se está en ambos casos ante unas sociedades que fabrican



o reciben obras con intención comercial de su renta. Por tanto la finalidad mercantil de este tipo de sociedades es clara. En cambio, en las cooperativas de compras en común VERRUCOLI veía empresas de consumo, pero no mercantiles, que las cooperativas de vivienda son puramente civil. Es decir la dualidad de naturaleza, en atención a la naturaleza del vínculo entre socio y sociedad con la operación económica. Las cooperativas de consumo serían civiles si venden a los socios exclusivamente y mercantiles si venden a terceros. Estaríamos por tanto, ante unas sociedades sui generis susceptibles de ser mercantiles o civiles según los casos (73).

#### 2.1. SOCIEDAD MERCANTIL?

GOMEZ CALERO, afirma que la posición comúnmente mantenida por los autores, es admitir que la cooperativa es una "sociedad" y en supeditar la "mercantilidad" de la "sociedad cooperativa" a lo que consienta la legislación especial en relación al art. 124 del c.de c. Dentro de esta posición -nos dice GOMEZ CALERO- es posible señalar hasta cuatro tendencias, en orden a la "mercantilidad" de la "sociedad cooperativa"; a) La que defiende que la "sociedad cooperativa" puede llegar a adquirir la cualidad de mercantil, la condición de sociedades mercantiles. Militan en esta tendencia autores como GAY DE MONTELLA y ESPEJO HINOJOSA (74). b) La que considera radicalmente incompatibles los términos "cooperativismo y mercantilidad", entre ellos tenemos a POLO DIEZ, LANGLE, VICENT CHULIA y BROSETA PONT (75). c) Los que reconocen que el ordenamiento legal representa un obstáculo para

la inclusión de la "sociedad cooperativa" en el ámbito de las so-  
ciedades mercantiles. Posición que puede considerarse clásica y  
que reconoce sin posturas radicales, que el ordenamiento legal  
de las cooperativas conduce a no considerarlas sociedades mer-  
cantiles y por consiguiente a excluirlas de la esfera del dere-  
cho mercantil. Así se manifiestan VICENT y GELLA, GARRIGUES y  
URIA (76) y d) La que, partiendo de esta misma base, busca un  
acercamiento entre las sociedades cooperativas y las sociedades  
mercantiles; así la más avanzada doctrina mercantilista españo-  
la viene propugnando una aproximación del tratamiento legal de  
la sociedad cooperativa al que es pro de las sociedades mercan-  
tiles; y ello por la doble vertiente de una interpretación ad  
hoc de las disposiciones legales, en presencia y de la postula-  
ción de nuevas normas, más acordes con la realidad de los he-  
chos, así entre los que defienden esta postura tenemos a GUERRE  
RO DE CASTRO, OLIVENCIA RUIZ y SANCHEZ CALERO, VICENT CHULIA,  
VERGEZ SANCHEZ, BROSETA PONT y SANCHEZ CALERO entre otros (77).

Señala LLUIS y NAVAS que la mecánica de la cooperación es  
perfectamente compatible con los propósitos mercantiles. Al tra-  
tar las características de la cooperación hemos visto que el  
carácter antiespeculativo es más interno que externo. La varia-  
bilidad de socios y capitales no es incompatible con los actos  
de comercio, ni el realizarlos con los propios socios ni su sis-  
tema de reparto de beneficios proporcional a las operaciones  
efectuadas. Ahora bien, por razones histórico-sociológicas, las  
cooperativas han atendido a veces a fines de política social;  
por tanto, el encuadramiento o no en el campo mercantil deberá  
obedecer a razones más políticas que jurídicas.

c.2. EN LA LEGISLACION.

Anterior a 1931 las cooperativas podían constituirse como asociaciones, si no se perseguía un fin mercantil, o como agrupaciones comerciales si perseguían el lucro a costa de terceros ( art.124 del código de comercio ).

Como pone de relieve RODA, antes de 1931 las cooperativas no tenían un régimen típico y podían optar por constituirse como sociedades mercantiles, civiles, asociaciones de la ley de 1887 e incluso sindicatos en el caso agrícola desde la ley de 1906. La ley de 1931 estableció el sistema de unidad de régimen y las construyó como sociedades típicas y el mismo sistema de sociedades típicas han seguido las leyes de 1938 y 1942 (78).

ALMARCHA, que formó parte de la comisión redactora de la ley de 1942, afirmaba que dicha ley excluía la naturaleza mercantil de las cooperativas, que ello se hizo intencionadamente suprimiéndose "la cooperativa comercial que compra para vender sin transformar". Por tanto desde un punto de vista positivo, las sociedades denominadas cooperativas sometidas a la ley de 1942, carecen de naturaleza mercantil (79).

Así en España, el art.124 del código de comercio se inclinaba por el sistema dual ( cooperativas mercantiles y extramercantiles ). La legislación anterior ( leyes de 1931, 1934, 1942 ) se ha inclinado hacia el sistema unitario extramercantil (80).

El derecho comparado ofrece también soluciones muy variadas. En Italia anterior al código de 1942 se consideró siempre comerciales a las cooperativas. Incluidas en el código de comercio ( título IX, libro 1o., "Delle società e delle associazioni

commerciale" ). LLUIS y NAVAS nos dice, que otra tendencia de la doctrina italiana, anterior al código mussoliano, consideraba mercantiles a las cooperativas por cuanto bajo el fin mutualista encerraba un ánimo de lucro. Esta doctrina era compatible con la anterior ( pues el fin y la organización lucrativas no son ideas que se excluyan ) y además concorde con el criterio con que se enfocaba en Italia la cuestión del fin mutualista, que de suyo no excluye el lucro y en el caso de las cooperativas lo implica. De conformidad con estos puntos de vista, el antiguo código de comercio italiano regulaba las cooperativas ( arts.219-228 ). Actualmente se refiere a las mismas el código civil de 1942, el cual, por una parte, recoge que el ánimo mutualista es distintivo de las cooperativas, y por otra, establece que si se adopta la forma prevista en el art.42 para las empresas cooperativas, se adopta automáticamente el fin mutualista (81).

Según VERRUCOLI, el nuevo derecho italiano ha superado la necesidad de distinguir entre sociedades civiles y mercantiles, por lo tanto las cooperativas no constituyen una categoría autónoma por razón de la forma. Esto se ha traducido en importantes consecuencias registrales, ya que el código vigente exige el registro de las cooperativas aún cuando no ejerzan actividades comerciales. VERRUCOLI deducía así que en el derecho italiano el registro tiene una función constitutiva, más no calificativa de comercial, y de ahí su fin exclusivamente publicitario y no calificativo de mercantil en las empresas cooperativas ( fin de control estatal, de garantías de la responsabilidad de terceros y aseguramiento de la responsabilidad personal de los socios .(82).

Existe pues una similitud con el derecho español en materia registral, aunque sean llevadas por medios técnicos diversos. En el italiano, bajo la unificación del derecho civil y mercantil y en España a través de un régimen especial de las entidades de interés social, ya que ambos, se ha establecido una normativa registral marginal a la regulación estrictamente mercantil (83).

En el derecho alemán la definición de cooperativa implica la fijación en el concepto de las ideas que en nuestro derecho sirven precisamente para excluirlas del derecho mercantil. Solo las que se atienen a aquel concepto son registrables y por imperativo legal son comerciantes plenos, el fin va en la definición (84). Así HEINSH EIMER expone que las sociedades cooperativas tienen un carácter económico determinado y concreto y GIERKE nos dice que la cooperativa es una sociedad con personalidad jurídica propia, la cual no tiene un número cerrado de miembros y que fomenta el provecho y la economía de estos mediante una empresa económica común, inscrita en el registro de cooperativas (85). Así en el derecho alemán la inscripción en el registro de cooperativas, llevado como el mercantil, salvo ligeras variantes, configura a la sociedad cooperativa como tal y adquiere personalidad jurídica.

Las sociedades cooperativas, en derecho suizo ofrecen un interesante ángulo de visión del problema de la relación entre tipo de sociedad y objeto para que se organizó. En el régimen que precedió al vigente cundía el desorden. Por otra parte, en gran número de casos, por ser pocos los preceptos de derecho necesarios, sucedía que este tipo se utilizaba para burlar los precep-

tos de ius cogens de la reglamentación de las sociedades anónimas. En la actualidad, la ley las organiza de manera que al tipo de sociedad cooperativa puede ser utilizado solo con fines económicos y cooperativos y nace a partir de la inscripción (86).

En Italia, anterior al "codice civile" establecía que no deben ser consideradas mercantiles, sino cuando se dedican a actos de comercio. Las sociedades cooperativas -dice VIVANTE- pueden ser mercantiles o civiles, según el objeto de su industria. Son mercantiles al igual que toda otra institución cuando realizan actos objetivos de comercio ( art.76 ). La forma cooperativa no puede dar ni quitar el carácter mercantil. No hay texto legal que haya modificado este punto esencial del sistema adoptado por nuestro derecho positivo ( art.30. ). Si el art.219 establece que las cooperativas quedan sujetas a las disposiciones dictadas por el código de comercio, para las otras especies de sociedad debe entenderse en cuanto que sean sociedades mercantiles ( art.76 ) o se divida su capital en acciones ( art.229 ) (87).

Es orientación constante de la jurisprudencia italiana -nos dice VERRUCOLI -el considerar en todo caso la sociedad cooperativa como sociedad comercial; a tal conclusión se ha llegado sobre la base de erróneas consideraciones sobre la noción de fin mutualista y sobre el carácter de la sociedad cooperativa.

Pero la configuración de la sociedad cooperativa como sociedad mercantil podía, en cierto modo estar justificada bajo el régimen del c.de c. por consideraciones de carácter sistemática, pero su distinto encuadramiento en el nuevo código ayuda, en cam

bio, también desde este punto de vista, a la distinción en re sociedades cooperativas y sociedades comerciales. El nuevo código ha innovado la materia, sobre todo desde un punto de vista sistemático y formal. El haber acogido como criterio distintivo el fin mutualístico en las sociedades cooperativas no constituye ciertamente una innovación sustancial; desde el momento que esto va implícito en la pura y simple expresión de sociedad cooperativa usada en el c.de c., se trata de un pleonismo en cuanto no se puede decir que puedan existir sociedades cooperativas sin fin mutualístico.

El criterio de diferenciación entre sociedad ordinaria y sociedad cooperativa se basa sobre la estructura y la función particular de esta última, respecto a la primera. En este sentido se trata, sobre todo, de ver cuál es el valor de la asunción de la forma prevista por el código para la sociedad cooperativa. La situación es aclarada en el nuevo código, que con la separación entre sociedad ordinaria y cooperativa y la creación de un esquema autónomo muestra el amplio alcance de la sociedad cooperativa, que se adecua tanto a la empresa mercantil como a la no mercantil. Los elementos distintivos deberán buscarse ya en la naturaleza de la actividad, ya en la dimensión y en la potencia de la empresa que constituye la base de la sociedad cooperativa (88).

d. LAS COOPERATIVAS AGRARIAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.

Aunque revista algunos caracteres especiales, estas empresas son sin lugar a dudas sociedades, con características concretas que las diferencia tanto de las sociedades civiles como de

las mercantiles.

Para la legislación y gran parte de la doctrina el acto agrario y en sí el acto cooperativo agrario, la producción sin intermediación son actos civiles, así las sociedades coop. de explot. com. de la tierra, tendrán el carácter de sociedades civiles y esta es la situación que mantiene la legislación actual, pero mantenemos la postura, sustentada con anterioridad en nuestros primeros capítulos del trabajo que son sociedades agrarias.

En las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra los actos de producción y comercio, las formas de constitución, organización, funciones y objetivos se alejan cada vez más del derecho mercantil y del derecho civil; el derecho evoluciona con las transformaciones económicas y como una vez el derecho mercantil se desprendió del civil por razones económicas, así el derecho agrario va ganando su autonomía, porque la realidad económica del sector agrario, requiere una legislación más adecuada y que se condicione a sus características reales.

No podemos expresar de manera simplista que las coop. de explot. comunitaria son civiles porque no son mercantiles; y que no son mercantiles ya que por razón de su forma ( anónimas, limitadas ) no se adecuan como figura.

Es un problema más complejo, aunque su fin es explotar la tierra, logran la mediación mercantil, eliminar la intermediación y lograr llevar directamente al consumidor el producto elaborado; este objetivo no se realiza para incrementar el patrimonio personal del empresario, sino para satisfacer las necesidades de la colectividad brindando un servicio que puede producir excedentes, como no producirlos.



Una efectiva regulación de este tipo de empresa, no podemos encontrarla hoy en el derecho civil, sino en el derecho agrario. Haciendo urgente la constitución de un código agrario que regule la empresa agraria, las cooperativas agropecuarias, de producción o del campo y a las cooperativas agrarias de explotación comunitaria.

Podemos resumir: 1) Las cooperativas agrarias de producción comunitaria son sociedades agrarias, regidas en la actualidad a falta de una legislación adecuada, dentro del ámbito de las sociedades civiles.

2) Es una sociedad mixta: de personas y capitales (89).

En realidad, consideramos que los agricultores se asocian a una cooperativa de explotación comunitaria por razones más significativas que conocerse, ser vecinos, etc. En general los factores que inciden a su constitución son:

- Terrenos de muy escasa fertilidad natural.
- Zonas de clima duro y adverso.
- Parcelación extremada.
- Explotaciones familiares de capacidad mínima.
- Ausencia casi total de capitales de explotación.
- Y, como consecuencia de ello, un nuevo factor: la emigración aparece en ese marco caótico al hacerse más ostensible la disparidad económico-social entre el sector agrícola y los demás sectores productivos (90).

Lo que le da el carácter de sociedad de personas a la empresa cooperativa -a diferencia de otros tipos de sociedades-, es que además del capital los socios constituyen el otro factor principal de la empresa. La importancia de los socios es fun-

mental, por ellos y para brindarles un servicio a ellos es la razón por la cual se constituye la empresa. El capital no domina la vida jurídica y administrativa de la empresa, son los socios los que le dan carácter relevante a la empresa. Así por ejemplo "un socio un voto" independientemente del capital que tenga o que el ingreso a la empresa es a título personal, en que la posesión de capital no es causa para determinar la condición de socio, sino uno de los requisitos para conservar dicha condición.

La contribución a la explotación personal de la tierra es uno de los aspectos más importantes que caracteriza a estas empresas. El socio se compromete con la colectividad a prestar sus servicios para lograr el incremento económico de la cooperativa no es solo el capital lo que brinda, sino un servicio personal.

Ahora bien, caracterizar por ello como sociedad de personas a estas empresas resulta inadecuado, porque el capital juega un papel importante en el desarrollo económico de la cooperativa; solo que a diferencia de otras sociedades su importancia no es la única ni la principal, es igual. Es decir, que el capital y el empresario se conjugan en las cooperativas como elementos prioritarios y de igual dimensión.

En realidad, -dice LLUIS y NAVAS- (91) en una materia en que la libertad de pacto es tan amplia, creemos que la respuesta ha de quedar condicionada al contenido de los pactos. Es decir cabe tanto que sea una asociación (92) de personas, como de capitales.

En el supuesto de la aportación de la tierra para su uso,

si la transmisión de la propiedad de la tierra acarrea subrogación en la condición de socio cooperador, estaríamos ante una sociedad de capitales. Lo contrario sucedería si así no sucediera.

Parece que en la práctica se tiende a una solución mixta, en que hay asociación de personas y capitales vinculados, y por esos mismos resulta mal estructurada, aunque el fenómeno sociológico sea claro. En efecto, suelen pactarse estas comunidades como agrupaciones de personas que se comprometen a no enajenar su tierra, con lo que la aportación en la mayoría de los casos viene a ser de tierra ( capital ) y personal ( contribución a la explotación personal de la tierra ).

3) Sociedades de capital variable. Esta es una de las características determinantes de la emp.coop. Puede variar el número de aportantes de tierras u otros bienes y de trabajo a la explotación de la colectividad, de acuerdo a las necesidades, aportaciones, altas y bajas de socios, etc.; sin la modificación jurídica de la empresa.

4) Es una sociedad dotada de personalidad jurídica. En las coop. de explotación comunitaria la diferenciación del socio que forma parte de la colectividad, con la empresa en sí muchas veces lleva a confusión por la especificidad de este tipo de sociedad.

Por eso el socio en una coop. de explotación comunitaria, no puede adquirir, poseer, gravar, enajenar bienes, contraer obligaciones, etc., en nombre propio, para la empresa; ella tiene plena personalidad jurídica que la hace sujeto de pleno derecho frente a terceros, toda obligación que se contraiga, la hace el

consejo rector o la administración que son los sujetos responsables.

5) El objetivo de esta empresa es la explotación en común de las tierras cedidas por los socios o adquiridas por la sociedad, de modo empresarial directo y personal.

El objetivo de este tipo de cooperativa, es la explotación comunitaria de la tierra de modo empresarial, y recalcanos que la industrialización, manufacturación y comercialización del producto deben incluirse y legislarse dentro de las finalidades primarias de estas empresas, ya que es esta segunda etapa la que más beneficio brindaría a los socios-empresarios y desde luego al consumidor. Eliminar la intermediación en estas actividades conexas es llevar a estas empresas a un desarrollo económico, y a su inserción real en la economía. Principalmente porque con ello se resolvería el problema más grande que en la actualidad afrontan, producto de la mecanización: el paro.

Otro punto importante es el socio-trabajador. La cooperativa, porque no es una empresa mercantil, debe a la vez que logra la mecanización, tecnificación e industrialización, hacerlos con el objetivo de cubrir una plaza de trabajo para cada uno de los socios que forman la empresa. Por ello debe exigirse que lo normal sea que el socio trabaje en las explotaciones de la cooperativa.

La explotación, dice SANZ JARQUE (93) debe ser por la cooperativa como empresa y personal por los socios de la cooperativa, sin perjuicio de que excepcionalmente y no de modo habitual puedan emplearse asalariados. De otro modo se atentará contra la propia naturaleza de la cooperativa; se desnaturalizaría la

cooperativa convirtiéndose en una sociedad ordinaria civil o mercantil.

Son los socios quienes directamente deben realizar el trabajo de la explotación. El asalariado bajo dependencia solo excepcionalmente debe admitirse. Quien trabaje habitualmente y de modo profesional en la cooperativa debe poder incorporarse a la misma y así, en su medida a la titularidad de la empresa..

Sería inconcebible -añade el autor- por ejemplo, que una coop. de exp. com., perfectamente organizada como empresa, y en plena marcha, cediese o traspasase en arrendamiento su explotación, esto es, las tierras aportadas por los socios a otra empresa, o la cultivase exclusivamente con asalariados y terceros; limitándose los socios a recibir pacíficamente los beneficios de cada liquidación anual. Estos socios se habrían convertido en rentistas y la cooperativa en una sociedad lícita sí, pero no cooperativa.

La nueva legislación debe tomar este punto muy en cuenta a la hora de regular este tema, que es la base modular, de este tipo especial de cooperativa.

#### e. EL FIN MUTUALISTICO EN LAS EMPRESAS COOPERATIVAS.

Aunque el fin mutualista, es distinto de la estructura de las mutualidades debemos intentar buscar el significado que en la doctrina se le da, cuando se refiere a las cooperativas.

El prof. GALGANO expone, que en Italia il codice civile non dice o, quanto meno, non dice in termini positivi: un elemento negativo, di definizione é desumibile nell'art.2518, No.9

ai sensi del quale l'atto costitutivo della società cooperativa deve indicare "la percentuale massima degli utili repartibili". Ciò da cui emerge un rapporto di, sia pure parziale, antitetività fra scopo mutualistico e scopo di lucro: non c'è scopo mutualistico, e non ci può essere società cooperativa, dove i soci sono mossi da un intento di illimitato profitto. Analogo elemento negativo di definizione si ricava dall'art. 45 della costituzione, per il quale "la repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fine di speculazione privata". Qui il rapporto di antitetività dello scopo mutualistico rispetto a quello lucrativo è più netto che nel codice civile; il "carattere di mutualità" della cooperazione comporta, secondo la norma della costituzione, una radicale esclusione e non solo una limitazione, dello scopo di lucro, ossia del "fine di speculazione privata". La costituzione postula con ciò, una cooperazione che sia mossa da uno scopo esclusivamente, e non "prevalentemente", mutualistico, quale invece è -secondo la recordata testimonianza della relazione ministeriale- la cooperazione regolata del codice civile (94).

De aquí se desprende que aunque la ley no define el término de mutualidad, es un carácter intrínseco de la sociedad cooperativa que es una limitación del objeto de lucro, o sea del fin de especulación privada. Mutualidad en la cooperativa, es contrario a las ganancias en las sociedades civiles y mercantiles. En la cooperativa, lo que le intereressa al pequeño productor es lograr " obtener, a través de la explotación de su tierra, la venta de sus productos, etc., el beneficio suficiente para satisfacer la necesidad de servicio de sus socios. En los otros tipos de empre

sas ( civiles y mercantiles ), lo que le interesa al capitalista es que la venta de sus productos le procure una mayor cantidad de dinero que la que gastó en la producción de esos objetos. El intercambio no tiene sentido para él si no le aporta una cantidad de dinero mayor que la que empleó. Lo que interesa a la cooperativa, es el servicio. Aunque ambas produzcan ganancia y beneficio, la cooperativa se da con un fin mutualista.

Se impone la necesidad de determinar que es lo que se entiende por fin mutualístico (95) y si no es compatible con el ánimo de lucro.

En la legislación italiana el art.2511 del c.c., que solo las empresas que tienen ánimo mutualístico pueden constituirse como cooperativas. Vuole intendere -expone el prof. VERRUCOLI- con "scopo mutualistico" il carattere e la sfera di estensione dell'attività dell'impresa sociale, ovvero la "gestione di servizio di questa; dall'altro lato, poi, lo stesso codice parla di scopi mutualistici in relazione ad un interesse che trascende la sfera di detti soci, e si pone genericamente come un interesse di pubblica utilità (96).

e.1. EL LUCRO SOCIETARIO, ELEMENTO DIFERENCIADOR.

El lucro es el tema de discusión que se presenta en la doctrina para intentar diferenciar las empresas cooperativas y distinguirlas de otras modalidades mercantiles o civiles. Lograr establecer si realmente estas empresas carecen o no de objetivos lucrativos es un aspecto importante, porque es lo que nos llevaría determinar o intentar determinar el punto caracterizador de

estas empresas y su naturaleza.

El concepto de lucro se deduce del art.1665 del c.c., cuando se refiere a la sociedad como a la puesta en común de bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias, es decir se refiere a la obtención de unos beneficios repartibles entre los integrantes de la sociedad. El código de comercio en el art.116 se refiere a la misma puesta en común "para obtener lucro, pero sin referencia textual al reparto".

Para CAMARA ALVAREZ (97), la finalidad lucrativa debe entenderse a la vista de lo que establece el art.1678 del c.c., de una manera muy amplia como "finalidad de carácter patrimonial susceptible de aportar una ventaja a los socios, aunque esta ventaja no consista en lucro sensu strictu". Por su parte URIA (93) entiende que el beneficio individual -como elemento conceptual de la "sociedad mercantil"- "puede consistir en un incremento positivo de riqueza o en cualquier otra ventaja patrimonial de distinto orden, aunque no se traduzca directamente en una ganancia". Así vemos como en el moderno concepto de "lucro" es posible albergar cualquier tipo de ventaja patrimonial.

Se hace una distinción -sobre todo anterior a la ley de 1974- entre el "lucro cooperativo" y el "lucro mercantil" (99).

El lucro cooperativo tiene su fundamento en lo que la doctrina italiana denomina "scopo mutualistico", que PIERO VERRUCOLI (100) define así: "scopo mutualistico é ricerca del godimento da parte del socio dei servizi d'impresa nella misura resa possibile dal suo conferimento -in numerario e in attività- potenziato (nella sua capità di acquisto, di credito, di lavoro) dal conferimento degli altri soci, e dal successo delle occasio-



ni di incremento da tutti fornito all'impresa sociale". Para GOMEZ CALERO, el lucro cooperativo consiste en la obtención directa por los cooperativistas de determinadas ventajas patrimoniales: la consecución de un ahorro ( en las cooperativas de consumo ). O una mayor remuneración ( en las cooperativas de producción ), de donde resulta que el objeto social de la cooperativa consiste en el ejercicio de una actividad económica, no para la obtención, por la propia sociedad, de un lucro posteriormente repartible, sino en beneficio directo de los cooperativistas que la integran (101). ILLECAS ORTIZ, interpreta el art.1-2 del reglamento de 13 de agosto de 1971, en el sentido de que hay lucro mercantil cuando los beneficios van a parar al capital, in mediario sociológico. Habrá lucro cooperativo cuando los mismos vayan a parar a la producción -los trabajadores- la cual eco nómicamente no intermedia, sino que inicia el ciclo económico (102).

Que las cooperativas hayan de estar desprovistas de ánimo de lucro mercantil -antes de 1974- no significa que no puedan proponerse la búsqueda de un beneficio patrimonial, así LLUIS y NAVAS dice al respecto que toda cooperativa por ser una entidad de fines económicos corresponde a la idea general de lucro. Pero que incluso las que se pudiera discutir si son lucrativas en el sentido del código civil ( ánimo de repartir ganancias ) cual es el caso de las de consumo y la de compras en común, son lucrativas en el sentido del código de comercio ( obtención de beneficios con independencia de que se proceda o no al reparto directo del mismo entre los socios. ). Pero en ambos casos persiguen un lucro, sin perjuicio de que la carencia del ánimo de reparto pueda ser

un criterio de distinción entre ciertas cooperativas y las sociedades civiles ordinarias aún cuando ello no las confundiría con las asociaciones por bastar el ánimo de lucro para distinguir cooperativas y asociaciones (103).

Si bien es cierto que los cooperativistas han intentado utilizar el criterio de la ausencia de lucro, como la característica esencial (104) de estas empresas, la nueva corriente doctrinal, haciendo un análisis más serio ha concluido que la ausencia de lucro en las empresas cooperativas no es un hecho cierto, sobre todo para fundamentar radicales diferencias entre la sociedad mercantil y la cooperativa.

Un sector clásico de la doctrina cooperativista sustenta la opinión de STOGIA (105) que la cooperativa se diferencia de la sociedad en que no ofrece lucro a sus miembros, que les proporciona servicio, pues al girar en torno a las operaciones con los socios limita la utilidad de estos. Para GASCON HERNANDEZ (106) el elemento diferenciador existente entre cooperativas y sociedades lo determina la idea de lucro, por cuanto estas últimas responden a fines de lucro y las cooperativas no.

LLUIS y NAVAS dice que el que las cooperativas operen con los socios no significa que no den lugar a una utilidad, lo único que significa es que existe un límite de la utilidad en función de las operaciones. Es más de no existir ninguna utilidad, las cooperativas ni tan solo existirían por falta de razón de ser. Y esta utilidad supone un lucro siquiera directo, pues tanto beneficia al patrimonio el hecho directo de engrosarlo (ganancia en sentido estricto), como el indirecto de reducir su disminución (ahorro). La distinta naturaleza de ambos benefi-

cios no es óbice para que ambos tengan carácter de tales. El ser vicio que proporciona la cooperativa supone una utilidad, y por tanto un lucro siquiera sea indirecto o encubierto, si por lucro entendemos utilidad patrimonial. Y es un sofisma querer deducir de la ausencia de lucro directo, la inexistencia de utilidad patrimonial. Que el límite del beneficio sea distinto en ambos tipos de utilidades, no excluye que en ambos casos haya una utilidad patrimonial y por tanto lucro en el sentido genérico de utilidad económica, aún cuando pueda no haberlo en el restringido de incorporación de bienes al patrimonio (107).

Así para BAYON y SERRANO, el lucro existe en las cooperativas, solo que bajo otra denominación: retorno cooperativo. Nos dicen estos autores que resulta altamente discutible, a veces, que en ciertas cooperativas no haya ánimo de lucro. No existirá el llamado beneficio mercantil de la intermediación, pero si hay un evidente beneficio o lucro para los asociados que disfrutan de las ventajas cooperativas. Una cosa es que no haya reparto de dividendos al capital o que se suprima el beneficio mercantil de la intermediación, o incluso que la finalidad de la cooperativa sea la satisfacción de una necesidad económica y no el lucro mercantil, y otra es que en la cooperativa no haya deseos de ganar al máximo y de que se reparta o retorne excedentes al máximo, sobre el trabajo ( no sobre el capital ), de acuerdo, pero excedentes o beneficios, al cabo, que los socios han tratado de obtener, puesto que la satisfacción de una necesidad económica no está reñida con el deseo de satisfacerla al máximo y con las mayores ventajas ( incluso económicas ) posibles (108).

DOMPER afirma que la cooperativa no pretende una situación

especial, una sobreprotección del estado, la cooperativa quiere actual limpiamente dentro del proceso. Lo que sí debe reconocer se a través del estado es su autonomía, su libertad asociativa y, sobre todo, la naturaleza jurídica, económica, clave de la cooperativa; no confundir lo que es economía de servicio con lo que es economía de lucro; esta última, justificada ética y jurídicamente, pero que debe reconocerse; es, exclusivamente, de beneficio para el grupo, pero también siempre tiene en cuenta la situación real de la cual se desenvuelve (109).

DEL ARCO ha señalado que si el cooperativismo inicial repudió el lucro fue por entender bajo este término la "remuneración o ventaja a una actividad inútil o parasitaria" (110).

De igual forma en la legislación se ha avanzado de un concepto extralucrativo a la aceptación de la idea de lucro. Basándose en los principios clásicos de que las cooperativas son empresas de fines económicos extralucrativos (111).

La ley general de cooperativas de 1931 y su reglamento de 2 de octubre del mismo año, como la especial catalana de 1934 dispusieron que las cooperativas son sociedades que tienden a eliminar el lucro. La ley de 2 de enero de 1942 (112), el reglamento de 11 de noviembre de 1943 (113) y 13 de agosto de 1971 (114) establecen que el lucro prohibido a las cooperativas es el mercantil, lo que suponía sancionar la existencia de las demás formas de lucro, así las cooperativas pueden perseguir otros lucros, siempre que no fuese mercantil (115) y en todo caso responder a un interés económico y con un mejor criterio, la ley de 1974 ha prescindido de toda referencia el ánimo de lucro en las empresas cooperativas, es decir, que el ánimo de lucro es acepta

do en este tipo de empresas, dejando de constituir un elemento esencial de la cooperativa; y por lo tanto una sociedad cooperativa no deja de ser tal por el hecho de que persiga la obtención de cualquier tipo de lucro; incluso "lucro mercantil".

No debemos dejar de señalar la verdadera significación de este "lucro mercantil" -señala GOMEZ CALERO- cuando la cooperativa lo persigue -como correspondiente a su función de intermediación- en las operaciones comerciales que realice con sus propios socios. En tal supuesto, dicho lucro es obtenido por la cooperativa a costa de los propios cooperativistas, a los cuales podrá revertir, al menos parcialmente, en forma de "excedentes netos"; lo cual significa: que si la cooperativa no obtiene beneficio patrimonial alguno, los cooperativistas habrán conseguido un mayor ahorro ( en las cooperativas de consumo ) o una más elevada retribución ( en las cooperativas de producción ); y, si la cooperativa logra unas ganancias, los componentes de la misma, al participar en los "excedentes netos", no harán sino reintegrarse del beneficio dejado de percibir en forma de ahorro o de retribución (116).

El ánimo de lucro societario supone, así, el propósito de obtener ganancias, en el sentido de adquirir una ventaja patrimonial a costa de terceros y su reparto o distribución entre los socios y ello se da en las empresas cooperativas, ya sea por vía directa o indirectamente. Cuando no tienen por objetivo directo lograr una mayor ganancia -cooperativa de producción- persiguen cuando menos una ganancia o ventaja patrimonial indirecta, mediante la reducción de los costes en la obtención de bienes o servicios, desgravación fiscal, eliminación del intermediario, etc.,

pero siempre la cooperativa le proporciona al socio una ganancia, ventaja patrimonial, que es si el objetivo y razón de ser de la existencia, constitución y afiliación del socio en la empresa.

Si aceptamos el hecho de que estas empresas se crean con un fin lucrativo, dependiendo del tipo de cooperativa, y que su objetivo directo es la satisfacción económica de los socios, independientemente de si es directo o indirecto, debemos buscar entonces el elemento diferenciador de estas empresas.

Creemos nosotros que estas empresas a diferencia de las mercantiles o civiles, está en el servicio que brindar a un grupo humano, en su mayoría de escasos recursos económicos. Así en las primeras el lucro y en consecuencia la ganancia o plusvalía que se adquiere está reservada exclusiva y únicamente para los socios que la constituyen y aportan el capital, con el fin de aumentar el mismo.

En las cooperativas el lucro y ganancia obtenidas se imprimen con el ánimo prioritario de brindar un servicio y de satisfacer una necesidad económica a los socios y no de aumentar el patrimonio personal de los mismos.

La diferencia de fondos no está en el ánimo de lucro o en el beneficio que obtienen dichas sociedades, sino en el fin concreto de las mismas; para las primeras una eminente ganancia, un aumento del capital personal a base de la plusvalía obtenida, para las cooperativas, la necesidad de brindar un servicio a bajo coste a los socios y la satisfacción de unas necesidades económicas.

C - CLASIFICACION GENERAL DE LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.

Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra son únicas en su tipo, aunque se pueden clasificar en tres grupos:

- De trabajo comunitario.
- De explotación comunitaria.
- Mixtas.

Por el objeto a que se dedican se pueden clasificar en cooperativas de explotación comunitaria de tierras, de ganado, de tierras y ganado, de cereales, de plátanos, de cultivos varios, etc.

1. COOPERATIVAS DE TRABAJO COMUNITARIO.

Es la asociación de agricultores que, respetando el régimen de propiedad territorial, aportan sus fincas a la entidad, constituyendo una empresa para el cultivo y explotación en común de las tierras, con el fin de aumentar la productividad de las mismas y lograr, al mismo tiempo, un nivel razonable para los asociados (117).

Para SANZ ZAMORA, son nuevas cooperativas de producción, en las que como en toda cooperativa, lo esencial es la aportación del trabajo asociado (118).

Desde el punto de vista social agrario una de las metas de este tipo de cooperativas es convertirse en cooperativas de explotación comunitaria, mediante el acceso a la propiedad de la tierra por la cooperativa o por los socios.

## 2. COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA DE LA TIERRA.

A diferencia del primer grupo, no es el trabajo asociado, sino la aportación de bienes inmuebles para el desarrollo de la empresa y el incremento de la productividad individual.

La especialidad principal -dice SANZ JARQUE- radica, como hemos dicho, en que agrupa no solo actividad trabajo, sino actividad trabajo y explotaciones, con carácter personal y como un todo es decir las fincas en su dinámica, lo cual, representa en sus valoraciones el módulo para el reparto de beneficios en el concepto de retornos. La tierra, las explotaciones aportadas, no significan estrictamente el capital cooperativo, son como la extensión de la persona misma del agricultor que se asocia e incorpora, con su trabajo y con su explotación, a la titularidad de la empresa nueva que se crea (119).

Estas cooperativas pueden ser a su vez por el modo de sus aportaciones de dos clases, siempre de naturaleza temporal:

- Con aportaciones en uso, en propiedad.
- Con aportaciones en uso y propiedad.

En general las aportaciones son en uso. En ningún caso -expone DEL ARCO- aportan los socios la propiedad de sus tierras. Tan solo aportan su disfrute para una explotación colectiva (120).

Generalmente los socios aportan el conjunto de tierras que constituía su explotación individual, y otras veces se reservan una pequeña parte para el cultivo personal. Los socios ceden el uso de la tierra y la garantía crediticia, señalándose plazos mínimos de permanencia. Los medios de producción -edificios, maquinaria, instalaciones, equipo, etc.- pertenecen a la cooperativa. También pertenece en propiedad a la cooperativa las tierras arren



dadas o adquiridas por ella, constituyéndose en parte de su patrimonio cooperativo. Las aportaciones de capital suelen ser proporcionales al capital territorial aportado por cada socio.

### 3. COOPERATIVAS MIXTAS.

Son aquellas en que unos de sus socios han hecho aportaciones de explotaciones y otros miembros no las han realizado.

#### a. REGULACION JURIDICA.

Ni la ley de cooperativas del año 1931, ni la de cooperación de 1942 tipificaron este tipo de cooperativas (121). El reglamento de cooperación de 13 de agosto de 1971, regula por primera vez este tipo de cooperativas, en su art. 46 al decir que "son cooperativas del campo las constituidas o que se constituyan legalmente para cumplir, a través de la cooperación, los fines... siguientes: ...d) La explotación y trabajo comunitario de la tierra.

Ciertas disposiciones, sin llegar a configurarlas específicamente llevan implícitamente su reconocimiento legislativo, entre otras el art. 63 de la orden del ministerio de trabajo de 10 de febrero de 1973, sobre fondo de protección al trabajo en el XII plan de inversiones, tipifica sobre esta materia. Y anteriormente, las órdenes del ministerio de agricultura de 25 de julio de 1963 y de 17 de julio de 1964, sobre ordenación de las campañas trigueras de 1964 y 1965, fomentando la constitución de "asociaciones para el cultivo legalmente constituidas". La ley del I plan de desarrollo ( art. 5, 10, 13 y 14 ) proclama la necesidad

de fomentar todos los medios de asociación y la cooperación concediendo ayudas especiales. El decreto de ordenación rural de 2 de enero de 1964 ( art.3 ) señala como medidas básicas el fomento de la agricultura de grupo y de las cooperativas y grupos sindicales que tengan por objeto realizar en común todas o algunas de las finalidades de la empresa agrícola.

La ley general de cooperativas de 19 de diciembre de 1974, incluye la disposición final quinta, cuyo texto es como sigue:

"En el plazo de un año, a propuesta conjunta de los ministerios de trabajo y agricultura, previo informe de la organización sindical, el gobierno procederá a adaptar el régimen jurídico de la presente ley a las cooperativas cuyos socios, sean poseedores, cualquiera que sea su título jurídico básico, de tierras o ganados y cuyo objeto social sea la explotación en común del campo y actividades conexas" (122).

El reglamento de 17 de noviembre de 1978 en el art.99 hace mención explícita de ellas, pero sólo enmarcándolas en una definición y sin desarrollar ninguna norma concreta sobre las mismas. En el proyecto de ley, podemos adelantar que se las tipifican en un solo artículo, un poco extenso, pero que intenta abordar el problema de una definición y regular algunos aspectos generales de la misma tales como: número de trabajadores, los retornos, pérdidas, etc. No obstante, casi todos los problemas específicos se inclina a resolver en los estatutos. En la actualidad no se han elaborado ningún estatuto tipo, legal para esta clase de cooperativas.

b. REGIMEN LEGAL.

1. La explotación: por regla general debe ser explotada por los empresarios de modo directo y personal.

2. La retribución debe ser en función de dos factores: trabajo y aportación de tierras (123).

3. Aunque puede pactarse también la aportación de bienes de equipo, según SANZ JARQUE, ello no suele acordarse, por cuanto la constitución de la comunidad acostumbra a ir acompañada de una renovación del material de trabajo (124).

4. Las fincas explotables pueden aportarse en uso o en propiedad, aunque la regla general es la aportación en uso.

5. Algunos estatutos pueden establecer que los socios -sin permiso de la junta rectora- no pueden reservarse tierras para el cultivo exclusivo.

6. Los bienes muebles ( cabeza de ganado, maquinaria agrícola, abonos, semillas, etc. ) se suelen adquirir de tercero con cargo a los fondos comunes sociales.

D - HACIA UNA REVALUACION DE LOS PRINCIPIOS EN LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.

1. SIGNIFICADO GENERAL DE LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS.

Los principios cooperativos representan los postulados y las características básicas que califican y diferencian a las sociedades cooperativas de otros tipos existentes de sociedades; son las reglas que condicionan su funcionamiento económico y social. Lo que caracteriza al cooperativismo y a las sociedades coopera-

tivas es la aceptación de unas reglas y técnicas de actuación tendientes a traducir en los hechos los objetivos de la doctrina cooperativa; estas reglas o técnicas son las que llamamos principios cooperativos, la alianza cooperativa internacional ( ACI ), que es la organización mundial del cooperativismo revisa y fija las características generales que regulan el funcionamiento de estas empresas. Son las reglas hermenéuticas orientadoras del intérprete, es decir, son -como principios generales del derecho cooperativo- orientadoras de la función interpretativa en cuanto señalan los motivos y los criterios de interpretación de las demás; por ejemplo, si una disposición concreta aparece en contradicción con un principio general, su interpretación debería ser restrictiva (125).

Según la última reunión de ACI en 1966, en Viena, estos principios son los siguientes, acogidos por la ley española (126):

- Libre acceso, adhesión voluntaria y la baja voluntaria de los socios.
- Control democrático.
- Devolución de excedentes o retorno en proporción al uso que se haga de la cooperativa.
- Limitación del interés al capital.
- Capacitación educativa.
- Integración cooperativa.

Es nuestro interés hacer un esbozo crítico y general aplicado a la realidad concreta en que se desenvuelven estas sociedades sobre los principios principales que fundamentan a las empresas cooperativas de explotación comunitaria de la tierra.

La misión (127) fundamental que tiene asignada la doctrina cooperativa actual es la de flexibilizar los tradicionales principios cooperativos con la doble finalidad de reducir las trabas que estos puedan suponer al desarrollo de la empresa cooperativa y de hacerlos al propio tiempo más afectivos, ajustándolos a las concretas exigencias actuales. Desde esta perspectiva hay que enjuiciar la reforma en la materia, única vía satisfactoria de conseguir esta adaptación.

a. LOS PRINCIPIOS COOPERATIVOS EN EL SISTEMA DE FUENTES JURIDICAS.

Para DEL ARCO, el sistema de fuentes legales está influido por el de principios informantes. Añade el mismo autor que el derecho comparado permite advertir tres fases en la evolución del derecho cooperativo: tendencia a la autonomía, legislación especializada para cada tipo de cooperativa y legislación cooperativa unificada, esta triple fase es advertible en nuestro país. En sentido contrario LLUIS y NAVAS agrega cabe señalar la siguientes fases: ausencia de una legislación especial, o sea falta de autonomía del derecho cooperativo, fase de transición hacia el derecho especializado ( art.124 del código de comercio y ley de sindicatos agrícolas de 1906, etc. ), legislación autónoma unificada con referencias especiales a cada tipo de cooperativa ( leyes de 1931-1942 ).

" En cambio, añade el autor en mención, si es cierto que, una vez lograda la autonomía del derecho cooperativo, la solución adoptada depende de los principios: si se advierten principios comunes, cabe la legislación unificada, si no se determinan, se

imponen normas especializadas para cada tipo de cooperativa, y si se detectan unos principios comunes, y otras necesidades especiales, la solución lógica es la del derecho español, es decir, la ley común supone también admitir un concepto genérico aplicable a todas las cooperativas (128).

Si bien ello es cierto, las leyes cooperativas -y entre ellas de España- adolecen de ser simples conceptos genéricos sin buscar referirse ni desarrollar normas especializadas para cada tipo de cooperativa. Esto es importante porque como se puede observar, las cooperativas de explotación comunitaria se rigen por los conceptos y principios genéricos de estas empresas, pero carecen de una legislación común a las cooperativas agrarias y de normas especiales para este tipo concreto.

## 2. LA LIBRE ADHESION Y LA BAJA VOLUNTARIA DE LOS SOCIOS.

El ingreso a las sociedades cooperativas es en esencia voluntario y libre. Este principio establece que el ingreso a una cooperativa debe ser libre para todos los miembros sin limitación política, económica o religiosa.

Se alude en este principio a dos aspectos: libre ingreso o principio de puerta abierta y el de la asociación voluntaria de los socios.

Según LASSERRE, los principios de libre adhesión, de gobierno general y democrático, de distribución de excedentes a prorrata de las operaciones y de interés limitado al capital, son fundamentales para calificar a una entidad de verdadera cooperativa. En cambio los de neutralidad ideológica, venta al contado y destino de parte de los beneficios a educación cooperativa son sim-

ples consejos para lograr el éxito comercial (129).

a. PRINCIPIO DE PUERTA ABIERTA.

Este principio se desarrolla básicamente en el art.9o., en cuanto a la admisión y en el art.11 en cuanto a la baja (130). El art.9o. dispone que los estatutos establecerán, en términos de igual aplicación, los requisitos objetivos para la admisión de socios. Se deduce que son factores objetivos los requisitos a exigir para la admisión del socio y de ninguna forma subjetivos, es decir políticos, culturales, etc.

Así, por ejemplo en una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra, los estatutos pueden limitar la incorporación de los socios por razón de las explotaciones, exigiendo que sean socios cuyas tierra colinden con la cooperativa y en el área determinada. En la práctica -dice DEL ARCO-, puede presentarse casos cuya solución no será fácil. Por ejemplo, parece claro que una cooperativa del campo que se dedica a actividades relacionadas con un solo producto no admitirá a agricultores dedicados a otros cultivos. Pero podrá limitar la entrada de cultivadores del mismo producto pero en mínimas parcelas o muy distantes del centro de recogida pensando que el servicio a los mismos será gravoso para los demás socios? Otro ejemplo. En principio nada hay que objetar a la exigencia de cuotas de entrada, por la fijación de su cuantía puede convertirse, indirectamente, en un procedimiento para cerrar la puerta de la cooperativa (131).

Este principio está limitado por consideraciones de índole práctica ya que los socios de las cooperativas se integran para solucionar una necesidad económica de tipo determinado y ello res

tringe la entrada a otros sectores, por diferentes factores, ya sea porque la cooperativa presta un servicio limitado ( ejemplo si es una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra, no permite la entrada a socios que tenga explotación ganadera, ya que no presta este servicio ), el factor geográfico puede ser otra limitante, más aún en las cooperativas de explotación comunitaria.

PAZ CANALEJO presenta en su obra un resumen de lo que significa este principio (132), lo que se busca es que no existan límites técnicos por razón de la actividad de la cooperativa ( cooperativas agrícolas de maquinaria o de comercialización de cítricos; cooperativas obreras de producción o de trabajo asociado, etc. ); ni que la cooperativa no tenga la posibilidad de rechazar solicitudes de ingreso o de expulsar a un socio si los intereses de todos los demás lo requieren; el sentido de comunidad que tiene la cooperación exige una armonía interna que excluye a personas indeseables o irresponsables ( ACI ). Aquí juegan precisamente los períodos de prueba y el compromiso de sumisión a los estatutos.

Quiere decir, en cambio, que "si una persona tiene intereses o necesidades en un sector de la actividad específica para la que fue creada una cooperativa, y reúne los requisitos para formar parte de ella, y si lo solicita debe ser admitida como socio, salvo que sea personalmente inaceptable" ( ACI, congreso de Viena ) por motivos como los que se han mencionado anteriormente. Quiere decir, por tanto que la cooperación ofrece compartir sus ventajas con todos aquellos que lo necesiten; se trata de instituciones de entrada abierta, disponibles, de acceso, libre



o franco. Esta terminología es más exacta que hablar de "libre adhesión", puesto, que la adhesión evoca una acción del adherente o candidato; pero no una propiedad o cualidad de la institución que lo recibe; por otro lado la adjetivación "libre y voluntaria", referida a un acto ( como es la adhesión ), resulta redundante.

Los términos de excepción para participar en una cooperativa que utiliza la ACI son los de: "personas indeseables o irresponsables" y "salvo que sea personalmente inaceptable", constituyendo juicios subjetivos y sin categoría jurídica a fin de limitar la entrada a un posible socio. La propia ley de cooperativas cuando dice en su texto que "solo se podrá limitar la admisión del socio por justa causa, tomando como tal, las debidas precisamente a la clase o amplitud de las actividades de la cooperativa o a la propia finalidad de esta", causales y requisitos objetivos (133).

Se podría poner reparos -expone VALCARCEL- al principio de la puerta abierta, especialmente para salir cuando al socio se le antoje, ya que la retirada de sus tierras, puede poner en peligro la viabilidad económica de la explotación comunitaria, cuando ya ha adquirido la maquinaria más racional para la dimensión de la empresa. Esto supone, a veces, un motivo técnico para poner obstáculos a la libre entrada de nuevos socios, cuando ya se ha alcanzado rendimientos que se consideran óptimos, por la educación de los factores trabajo, maquinaria, ganadería ( en su caso ) y tierras.

Sin embargo -añade el autor- en la realidad suele respetar-

se casi siempre este principio para los agricultores de la localidad, es decir, se sienten solidarios con sus vecinos, pero se arbitran reparos para la admisión de agricultores de otros municipios. Por ello, aunque nuestra encuesta permite deducir que el 21% de las cooperativas pone trabas o limitaciones a la admisión de nuevos socios en gran parte se debe a que ya forman parte de ella todos los de su comunidad rural, a excepción de aquellos con tierras ocupadas por cultivos permanentes no fáciles de mecanizar y que no concuerdan con la orientación productiva de la cooperativa ( olivar, viñedo, pequeños huertos familiares, etc. ). El 78% de las cooperativas contestó que no había ninguna limitación estatutaria, ni de hecho, a la incorporación de nuevos socios ( el 10% restante no sabe o no contesta ) (134).

b. PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD.

Este principio relaciona el efecto jurídico de la entrada, el carácter del vínculo creado y por tanto la duración y permanencia en la empresa; siendo voluntaria, la libertad de ingreso determina la libertad de egreso. Esta nota caracteriza a cualquier tipo de sociedad y, en general, a cualquier contrato, porque uno de los requisitos esenciales es el consentimiento, que es la concurrencia de voluntades de dos o más personas. La ley al definir a la cooperativa en su art.10. como "aquella sociedad que..." la incorpora en la esfera del derecho privado. "

Si bien es cierto que el socio puede pedir la baja voluntaria, ello requiere ajustarse a ciertas reglas establecidas en la

ley. Las causas por las cuales un socio puede y debe perder su condición de socio -previstas en el art.11 de la ley-, se reducen a cuatro: 1) Petición del socio; 2) Pérdida por el socio de los requisitos objetivos exigidos estatutariamente para formar parte de la cooperativa e impuestos por la clase de actividades y finalidad de esta; 3) Expulsión y 4) Fallecimiento.

La cooperativa no puede imponer unas condiciones que anulen la libertad de salir, o, lo que es igual, esta no puede imponer unas condiciones que anularan la libertad de salir, es decir, la voluntariedad de la permanencia, por ejemplo un pacto de vinculación vitalicia ( vid Art.11/uno ), que tal vez tampoco sería válido en general en nuestro ordenamiento civil. Notemos que en nuestro derecho el principio de libertad de salida de una sociedad no existe como tal principio general; solo en las sociedades de duración indefinida se recoge el derecho a la libre separación o renuncia de un socio tanto para las colectivas y comanditarias ( art.224 del c.de c. ) como para las civiles ( art. 1705 del cc. ) (135).

La ley garantiza el principio de la puerta abierta ( art.9/uno ), la no discriminación ( art.9/dos ), así como la no arbitrariedad en la expulsión ( art.11/dos ). En contraste -dice PAZ CANALEJO- con la situación normativa anterior, no es, por ejemplo, necesaria la presentación por dos socios ( ley de 1942 ), ni se introducen en las decisiones cooperativas de admisión ( o de exclusión ) interferencias sindicales o políticas (136).

### 3. CONTROL DEMOCRATIVO.

En las sociedades cooperativas, no se cuenta el capital que

aporte el socio para tomar decisiones sobre la administración de la empresa, cualquiera que sea la cantidad aportada en la cooperativa. El voto del socio no se mide en términos económicos: un hombre, un voto, es el fundamento legal democrático con que se rigen estas sociedades.

Todos los socios tienen iguales derechos a participar en la vida de la sociedad, en los organismos administrativos y de control, en la política económica y social, sometidas y acordados por los socios reunidos en asamblea general. El derecho de democracia cooperativa, se evoca en los órganos de representación y gestión y en el voto igualitario. Con relación al primer punto, nos ocuparemos en capítulos posteriores.

Este principio lo recoge la ley en el apartado c) del art.2 de la ley de diciembre de 1974, en los siguientes términos: "todos los socios tendrán igualdad de derechos para garantizar la organización, gestión y control democráticos, en los términos fijados en esta ley".

Y en el párrafo dos del mismo artículo, que dispone: "las cooperativas elaborarán, aprobarán y aplicarán sus estatutos con plena autonomía, sin más condicionantes ni limitaciones que las establecidas en la presente ley".

Para DEL ARCO la ley del 74, en atención a esta materia significa un retroceso en relación al reglamento de 1971.

La ACI, en sus conclusiones de 1966, al referirse al principio democrático y al voto, en razón que las sociedad cooperativa es ante todo una sociedad de personas, contrariamente a la sociedad anónima, debe ofrecer iguales posibilidades a todos sus socios en cuanto a status y participación en las decisiones y a ex-

poner su punto de vista sobre la política a seguir. El único modo de asegurar un tal estado de cosas es el de reconocer a cada socio un solo y único voto, en consecuencia no debe, haber ninguna excepción a este principio en las cooperativas de primer grado.

El art.25, sobre el derecho a voto, admite el voto reforzado o múltiple, como una excepción al principio de igualdad de voto; no se incluye el voto plural en los asuntos sociales para los que se exija una mayoría cualificada de al menos dos tercios de los votos y, en todo caso para la modificación de estatutos o disolución de la cooperativa, en cuyos supuestos cada socio tendrá un voto. DEL ARCO en contra de este precepto de la ley nos dice que después de admitir el art.25 de pluralidad de votos, el plural se limita a dos o más, ya que ningún socio podrá tener más de dos o tres votos y uno ya lo tiene, al margen de los estatutos, por el solo hecho de ser socio. La suma de los votos plurales podrá exceder de la mitad del total de los votos restantes, en palabras de la ley. Cuáles son los votos restantes? Entran en el cómputo todos los socios o solo los que asisten a la asamblea o -más reducido aún- los que votan expresamente cada asunto? Con qué criterio y por qué orden han de reducirse los votos plurales sobrantes hasta alcanzar el tope legal? Me pregunto, merecería la pena que la ley se apartara de la regla sancionada por la doctrina para conceder, en su artículo modelo de confusión, dos votos plurales a ciertos socios, con el aditamento de condiciones que lo recortan más aún? Se ha pensado seriamente que los socios beneficiados con esos dos votos plurales van a desnivelar la balanza democrática en forma deci-

siva al servicio de no se qué razones superiores? (137).

Para LLUIS y NAVAS no determina la esencia de la cooperativa que conviene aplicarlo con elasticidad.

En sentido contrario PAZ CANALEJO considera que es una avance la nueva ley. Se advierte -dice el autor- una concepción finalista de la igualdad; es una igualdad en orden a "garantizar la organización, gestión y control democráticos de la cooperativa". Se supera así la fórmula estrecha del art.8o., c), de la ley de 1942 (138), que obligó al reglamento a aclararla ( en el art.4o., e), de los reglamentos 11 de noviembre de 1943 y 13 de agosto de 1971 ) (139), pues si la igualdad fuese estricta implicaría que todos los retornos debían ser idénticos, sin posibilidad de otro criterio de reparto de los excedentes entre los socios (140). Creemos que ello no es así, y que confunde el derecho de decidir los destinos de la empresa, con los métodos de repartición de excedentes, que justamente en estas sociedades adquieren un carácter totalmente distinto.

Il principio -afirma GALGANO- "una testa, un voto": ogni socio ha, in assemblea, un solo voto, qualunque sia el valore della sua quota o el numero delle sue azioni ( art.2532, comma 2o. ); norma derogabile per le persone giuridiche socie, alle quali l'atto costitutivo può attribuire più voti, ma non oltre cinque, in relazione all'ammontare della quota o delle azioni appure al numero dei loro membri ( art.2532, comma 3o. ) (141). En Italia la excepción se establece con las personas jurídicas, que en el acto constitutivo puede dárseles pluralidad de votos.

Aunque se diga (142) que el voto plural se fundamenta única y exclusivamente en valores y datos accesibles a cualquier

socio, que no excluyen a "apriori" ninguno por reciente que sea su incorporación o por pequeña que sea su aportación a capital; es un medio de premiar una fidelidad auténtica sostenida en el tiempo ( criterio de antigüedad del socio ) o una asidua constancia en la demanda de los bienes o servicios cooperativizados ( criterio de las operaciones con la cooperativa ) o la transcendencia de la tarea cooperativa. Coincidimos con el prof. VICENT CHULIA, cuando expone que sería altamente negativo para el futuro del cooperativismo español, viniera a derogarse el principio de igualdad de voto, que es una de las notas esenciales que rigen a esta institución.

No se puede romper este principio básico de las empresas cooperativas por ninguna razón mucho menos las establecidas en el art.25, a: "no obstante, se podrá establecer que sufragio será proporcional a la participación del socio en las operaciones con la sociedad o su antigüedad en la misma" ( subrayado nuestro ). Confundir el voto y supeditararlo a los intereses económicos que los socios puedan tener con las operaciones financieras de la empresa en razón del capital que hayan invertido, o a la antigüedad, es desviar el problema e imponer un precepto legal contrario a la esencia de la sociedad cooperativa que lleva a una clara discriminación; desvirtuando el carácter de estas empresas socio-económicas.

En una cooperativa agraria por ejemplo, donde además la maquinaria es de uso común, el socio A tiene 15 hectáreas y el socio B tiene 50, lo normal será que B utilizará más tiempo la maquinaria o comprará más insumos, fertilizantes, semillas, etc., que A, por ello su participación en las operaciones es propor-

cionalmente mayor es justo que por esta razón A sea descriminado, a que B tenga pluralidad de voto? Es decir, que B. tenga más derecho que A en la toma de decisiones de la empresa? No, porque esta es una cooperativa, no una sociedad mercantil ni civil. En las cooperativas el control democrático tiene consecuencias prácticas importantes: impide el predominio del capital en el gobierno de la sociedad; a diferencia de otras empresas, donde una sola persona que posea más de la mitad del capital social, tiene el control absoluto de la sociedad. Si le determinamos a las cooperativas un carácter de sociedad mixta, si las consideramos sociedades además de capital, de personas, es porque el elemento democrático prima al capital. En las sociedades cooperativas todos los socios tienen los mismos derechos para participar en el gobierno y control de las operaciones sociales, equiparar las obligaciones y los derechos a los socios y no a su capital (143).

LLUIS y NAVAS (144) considera que la razón de la restricción de los votos plurales obedece al propósito de evitar que la cooperativa se desvíe de sus fines; un fuerte número de votos plurales la podría transformar en sociedad al servicio de un grupo ideológico, o introducir subrepticamente fines lucrativos del tipo repudiado por el cooperativismo cuando no sean razones de este tipo, se pueden admitir los votos múltiples consignados estatutariamente, como sucede en derecho de asociaciones en virtud del principio de libertad de pactos lícitos ( elaboración de los estatutos originarios ) y del de respeto por la voluntad asociativa introduciendo reformas ( votos plurales ) lícitas en sus estatutos (145).



4. LA PARTICIPACION DE CADA SOCIO EN LOS EXCEDENTES NETOS, QUE PUEDAN REPARTIRSE EN CONCEPTO DE RETORNO COOPERATIVO.

a. RESULTADOS ECONOMICOS.

El concepto de cooperativa y su peculiar régimen económico no está reñido con la idea de beneficio (145). Las cooperativas insertas en el medio de producción capitalista, funcionan y buscan los mismos objetivos que las otras empresas capitalistas: competir en el mercado para obtener una serie de beneficios; es tán insertadas en la producción capitalista, para satisfacer las necesidades del grupo social que la componen. La diferencia estriba primero en que en las cooperativas se busca satisfacer una necesidad y brindar un servicio a los socios; ejemplo, en una cooperativa de explotación comunitaria los socios se unifican y explotan en conjunto las tierras, y llevan los productos directamente al mercado eliminando al intermediario. La actividad de producción y siguiendo que la plusvalía que se genera revierte en parte a los socios que, en este tipo de empresas no son capitalistas y la otra parte -dado que la producción se genera en el sistema de producción capitalista, con sus leyes y mecanismo- revierte a todo el engranaje capitalista de producción ( bancos, mercados, etc. ) (147).

Si se les pregunta a los economistas -expone el prof. ENRIQUE BALLESTEROS- cuál es el principal estímulo que mueve a los empresarios, y se les exige que contesten con una sola palabra, " la respuesta más frecuente será sin duda: el beneficio. El empresario capitalista se afana por lograr el mayor beneficio posible. El beneficio -añade el autor- es la ganancia del empres

rio representada por el incremento de su patrimonio empresarial (148). Para JOSE RIVERO, el beneficio empresarial es la diferencia entre ingresos y gastos en un período determinado (149). Parte del beneficio es repartible, en las cooperativas el reparto lo ha de ser en concepto de "retorno cooperativo". Este concepto -nos dice PAZ CANALEJO- significa que a la vista de las operaciones del socio con la cooperativa a final de ejercicio, se le devuelve lo que la cooperativa le cobró de más cuando se trata de cooperativas en las que el socio adelantó un precio por un bien o un servicio proporcionado por la cooperativa ( caso de cooperativas de consumo, servicios, crédito, de viviendas ) o le pagó de menos cuando se trate de cooperativas en las que el socio aportó frutos o bienes o actividad y la cooperativa le hizo un anticipo a cuenta por esa entrega de materias primas ( cooperativas del campo ) o de actividad laboral ( cooperativa de trabajo asociado en obreras de producción ) (150).

La cooperativa -dice DEL ARCO- se constituye, para satisfacer necesidades económicas de los socios en las mejores condiciones de calidad y costo y, por esto, los socios tienen derecho a que se les reintegre lo que se les cobró de más o se les pagó de menos por satisfacerle dichas necesidades ( retorno cooperativo ) (151).

El retorno cooperativo tiene relación directa con las ventajas que brindan este tipo de empresas; como el objetivo es brindar un servicio el retorno se convierte en una relación de carácter secundaria. Así el beneficio existe, esto es indudable, pero en la cooperativa como es diferente y el beneficio que se busca es para que revierta directo al socio, así el retorno es un as-

pecto limitado a los intereses primarios de capitalización de la empresa y a lo establecido por los estatutos de la misma (152).

Para GALGANO: nelle società lucrative l'impresa è concepita come strumento di valorizzazione del capital, di moltiplicazione della ricchezza dei soci. Castoro la esercitano, secondo la definizione dell'art.2247, "allo scopo di dividerne gli utili": essa è lo strumento grazie al quale el capitale sociale, formato dai conferimenti dei soci, produce nuova ricchezza, da ripartire fra i soci. Nelle cooperative, al contrario, il capitale formato dai conferimenti dei soci, viene utilizzato come strumento di valorizzazione del lavoro: come strumento di diretta valorizzazione, nel caso delle cooperative di lavoro ( più alta remunerazione della prestazione lavorativa ); come strumento di indiretta valorizzazione, nel caso delle cooperative di consumo ( minore incidenza, sul reddito del lavoratore, del costo della vita ); mentre l'espansione del movimento cooperativo oltre ai limiti, originari, della classe operaia e la formazione di cooperativa possa operare anche come strumento di valorizzazione del piccolo capitale ( maggior profitto a spese del grande o medio capitale industriale o commerciale, per i produttori agricoli o per gli artigiani o per i piccoli commercianti ecc. ).

" b. REPARTO DE BENEFICIOS.

Al final del año económico y luego de establecer las reservas y fondos sociales establecidos por la ley, el excedente debe

dividirse entre los socios, la regla general determina una proporción en la que cada socio recibe una parte directa al uso que ha hecho de los servicios de la cooperativa. Ejem.: En las cooperativas agrarias en proporción a la compra de insumos, fertilizantes, semillas, abonos, etc., o del trabajo realizado en las producciones colectivas de la cooperativa, o de los servicios que haya usado para la comercialización de sus productos.

DEL ARCO, a propósito de la participación del socio en los excedentes, considera que en la doctrina se mantienen dos posiciones antagónicas. Para unos, invocando la que pudiéramos denominar la doctrina clásica y también más rigurosa, la finalidad de la cooperativa con respecto al socio se agota procurando a este en cada momento el servicio en las mejores condiciones de calidad y precio y cualquier otro beneficio debe quedar en fondo común para fortalecer la empresa, en un régimen de puerta abierta, y al servicio del movimiento cooperativo. Para otros, la cooperativa no deja de ser una empresa que pertenece a sus socios y todo el beneficio de la empresa debe recaer exclusivamente en utilidad de los socios, tanto durante la vida de aquella como disolverse (153).

Conviene aclarar -expone PAZ CANALEJO- que lo retornado al socio no es: 1) Un dividendo ( beneficio o renta del capital ). 2) Una obligación para las cooperativas de dividir o distribuir periódicamente sus excedentes (154). El principio general del retorno cooperativo se basa en que solo se aplicará cuando haya excedente y estos no se destinen a capitalización, reservas y otros fondos obligatorios; porque lo importante que debe buscar el socio es el servicio que genera la empresa y no una utilidad tra-

ducida en excedentes al final del ejercicio social.

Lo que propiamente -observan BAYON y SERRANO (155)- puede llamarse "beneficio o excedentes" y los llamados "retornos cooperativos" consecuencia de los anteriores ( y que a efectos de simple comprensión asimilativa podríamos llamar "dividendo" en términos mercantiles ), se considera que este beneficio cooperativo no procede en las normales ventajas que la actividad cooperativa produce y que ayuda a contar con fondos de maniobra.

Por tanto los beneficios -añade el autor- no pueden ser repartidos sino es en forma de "retornos", que han sido definidos como la devolución por la cooperativa al socio de lo que cobró de más o le pagó de menos, idea que expresa la perfecta vinculación entre la cooperativa y el socio que entrega bienes o productos a la cooperativa y luego los adquiere o compra. Se trata, por tanto, de la aplicación más pura del llamado principio mutualista o de la doble cualidad, es decir socio-usuario o cooperativista-consumidor.

Como se retorna al excedente? Se puede hacer de varias formas:

- Distribuirlos a cada individuo asociado proporcionalmente a sus aportaciones a la cooperativa, en forma genérica.
- Distribuirlos entre aquellos que con su actividad procuraron directamente el beneficio.
- Distribuirlos en mayor o menor proporción, respectivamente, al capital o al trabajo, etc.

En relación a esto último consideramos que el retorno no puede, en una empresa cooperativa, atribuirse al socio según sus aportaciones al capital. Está basado fundamentalmente en las ope

= 325 =

raciones que el socio realice con la cooperativa; de allí que los excedentes derivados de las operaciones con terceros no deben ser retornables.

b.1. MANIFESTACIONES LEGALES DE ESTE PRINCIPIO Y DE SUS CONSECUENCIAS.

En la ley de 1974 el art.18 establece las reglas de repartición de los retornos cooperativos.

Basa dicho reintegro en "proporción a las operaciones, ser vicios o actividad realizada por la cooperativa".

Ahora bien los criterios de distribución la determinación de la repartición del excedente como principio general queda in concluso en la ley y lo remite a cada caso particular "los estatutos o la asamblea general podrán prever las modalidades para la aplicación efectiva de este retorno". De donde se sigue que por este indirecto camino el socio actual puede recibir una participación en los beneficios que no se han generado en sus actividades con la cooperativa (156).

Los excedentes netos a lo que afecta o sobre los que se aplica el retorno, no son todos los producidos por la actividad económica de la cooperativa, sino los que se reparten en tal con cepto ( dependiendo del criterio que establezcan los estatutos de la cooperativa ). No entran los derivados de actividades atí picas o de operaciones con terceros, ni los de procedentes de sanciones o socios ( art.20., uno, e, en relación con los arts. 17/tres y 11/uno y tres ).

Las modalidades que establece la ley para hacer efectivo el retorno cooperativo es muy variado ( pagarlo, capitalizarlo, in-

vertirlo ) -art.118/dos apartados a,b,c-.

Sobre este punto en particular, DEL ARCO afirma, que las modalidades de aplicación son realistas mediante esta fórmula, sin merma alguna de los derechos del socio o con muy escaso sacrificio, la cooperativa acrece considerablemente sus recursos financieros, al permitir a esta, represar, valga la palabra, lo que debiera abonarse a los socios por retornos, por un plazo de cinco años, como máximo. Al cumplir este plazo, la cooperativa pagará al socio el retorno que debió haberle satisfecho cinco años atras, pero, entre tanto, siguen represándose los retornos creditados durante los años intermedios y así sucesivamente. Se trata, ni más ni menos, que de un préstamo obligatorio que el socio hace a su cooperativa por el expresado plazo, con derecho al percibo del mismo interés que está previsto en el art.13, párrafo seis, para las aportaciones al capital social.

b.1.1. PROYECTO DE LEY.

En el proyecto de ley, los arts. 60,61 y 62, regulan la repartición de excedentes; el art.61 parágrafo tercero establece que "el retorno cooperativo se acreditará a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividad realizada por cada socio en la cooperativa, sin que en ningún caso se pueda imputar en función de las aportaciones del socio al capital social.

Uno de los puntos más importantes es que el proyecto de ley regula que "figurarán en contabilidad separadamente como beneficios extracooperativos y se destinarán al fondo de reserva obligatorio, los beneficios obtenidos de las operaciones efectuadas

con terceros no socios en los casos autorizados por la ley, los beneficios procedentes de plusvalías en la enajenación de los elementos del activo inmovilizado o los obtenidos de otras fuentes ajenas a los fines específicos de la cooperativa, así como los derivados de inversiones o actuación en empresas no cooperativas ( art.60/parágrafo b ).

En la exposición de motivos del proyecto de ley, se expone: "hay que resaltar como novedad absoluta las reglas de determinación de los resultados del ejercicio económico en las que, por vez primera a nivel legal, se distingue claramente entre los excedentes cooperativos y los beneficios extracooperativos, lícitos pero irrepartibles.

#### b.1.2. COOPERATIVAS AGROPECUARIAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.

En las cooperativas de explotación comunitaria este punto es de relevante importancia; hay dos aspectos en cuestión para acreditar a los socios su proporción en los retornos: las tierras en aportación o a la propia actividad del socio.

Según investigaciones realizadas por el CSIC -Consejo superior de investigaciones científicas-, cerca del 75% de estas sociedades distribuyen los excedentes en proporción al valor de las tierras y demás aportaciones. En esta investigación igual se ha precisado -punto de importante para considerar- que predominan de forma aplastante los socios propietarios ( casi el 96% ) " en la totalidad de asociados. Un 3.5% son arrendatarios y aparceros ( estos últimos son contadísimos ). El restante 0.6% son socios-obreros, no aportantes de tierras.



Para VALCARCEL - RESALT (157), no hay motivo para censurar esta forma de distribución, porque se sigue este criterio de reparto, debido a la enorme importancia económica y afectiva que tienen las tierras para los campesinos. Así mismo la tierra es vital para la cooperativa, única vía para alcanzar una cierta dimensión de "empresa agraria". Pero sobre todo tiene una justificación económica y práctica, ya que en todos estos casos no se trata solo del retorno que les corresponde en función de los "excedentes netos", sino que son "excedentes brutos" por no haberse detraído previamente la llamada "renta de la tierra", ( retribución económica al factor de producción tierra cosa que a veces se hace ), que en función del elevado valor de los terrenos en España, aunque se les aplique un tipo de interés muy bajo ( 4-5% ) (158), dicha renta supondría, frecuentemente cantidades elevadas ( de 10.000 a 15.000 ptas./ha. ), cifras que no podría soportar ningún secano del país, salvo casos excepcionales. Con este sistema se evita incurrir en pérdidas cada dos por tres.

Si bien ello es cierto y las inquietudes expuestas por el autor la compartimos sobre todo si tomamos en cuenta que estas empresas cooperativas se forman con pequeños propietarios de tierra ( 96% ) y lo que para estos propietarios significa las tierras pero en estas cooperativas es donde debe tomarse con mayor valor de criterio el aporte y trabajo de los socios. La ley debe prevenir todos los casos y debe equipararse la partición de excedentes tanto en la aportación de tierras, como en el trabajo del socio, a fin de estimular e impulsar el trabajo en colectividad. La diferencia en esta cooperativa es que aquí el agricultor

no aporta capital, sino su explotación.

b.1.3. EN OTRAS LEGISLACIONES.

En Panamá, el código agrario establece que las cooperativas no obtienen utilidades y que los saldos a favor que arroja el balance, son ahorros producidos por la gestión económica de la sociedad. Esto significa que el excedente, fruto de la gestión económica, constituye el excedente o ahorro del período respectivo. El art.295 del código agrario establece: Art.295: "Una vez al año, por lo menos deberán distribuirse los ahorros netos que haya producido la gestión económica-social de la cooperativa...". A diferencia de la legislación española, Panamá regula la repartición del excedente como criterio general del principio en mención.

En Italia, según el código civil, la cooperativa se caracteriza por alcanzar prevalentemente, pero no exclusivamente un fin mutualístico. Il cometto de mutualità -dice GALGANO- che vi é accolto é la cosiddetta mutualità "spuria", frutto di un compromesso fra principi mutualistici e principi capitalistici. Gli artt.2518, No.9, e 2536 ammettono una, sia pure limitata, distribuzione di utili ai soci: un primo limite é dato, per l'art.2518, dal fatto che l'atto costitutivo deve, necessariamente, indicare la percentuale massima degli utili ripartibili; un ulteriore limite deriva dall'obbligo di destinare almeno la quinta parte degli utilinetti annuali a riserva legale, quale che sia l'ammontare già raggiunto da questa ( art.2536, comma 1o. ). Ed il primo di questi limiti é, visibilmente, alquanto elastico,

dal momento che qualsiasi percentuale pissata dall'atto costitutivo, anche quella più vicina al cento per cento, rispetta il precetto dell'art.2518, No. 9.

c. UNA REVALUACION DEL PRINCIPIO.

Cuando se discute sobre este principio, hay que admitir que el solo hecho que una sociedad distribuya excedentes, ya sea bajo el nombre de reparto cooperativo, ahorros, beneficio, etc., ello involucra un interés de lucro por parte de sus asociados. Las sociedades cooperativas de explotación comunitaria por su propio carácter no solo pueden brindar servicios a los socios (ventas de fertilizantes, etc.) sino a la comunidad en general y estos servicios rinden un beneficio final -con terceros-, que no deben distribuirse (159).

Observamos dos situaciones reales y un complemento que no podemos dejar pasar: en las sociedades cooperativas se vende, se compra, se establece un intercambio comercial que produce frutos y excedentes económicos y ellos se distribuyen. Estas transacciones comerciales se realizan con socios y no socios.

Ahora bien el criterio general es que la distribución de excedentes se realice en proporción a los servicios utilizados. Si en las sociedades, encomanditas, etc., la mayor parte de las ganancias las adquiere el que ha invertido mayor capital por qué el excedente en las cooperativas se distribuye en proporción al servicio, si a más capital, más servicio se puede solicitar?

A pesar que se justifique que el repartir los excedentes

cooperativos, es para atraer más socios; en estas empresas los socios se deben atraer y estimular por los servicios directos y el excedente debe siempre capitalizarse. Rebatimos este principio y lo oponemos al principio de socialización del capital como norma general. Esto implica que por ejemplo en la cooperativa de explotación comunitaria si los socios han reunido sus parcelas para explotarla en conjunto, aquí el servicio que brinda la cooperativa es de dos tipos uno indirecto: prestación de maquinaria, venta de insumos, abonos, semillas, etc., y otro directo: explotación de las tierras a fin de producir un determinado producto. Este servicio en concreto debe efectuarse el "retorno cooperativo", porque el socio se unifica en estas empresas para que su producción le rinda y le brinde más beneficios, que cuando la explota en individual. Ahora bien si la cooperativa comercializa la producción, los excedentes de este servicio deben reinvertirse a la cooperativa. El beneficio de la cooperativa se distribuye entre los socios según las operaciones hechas en el caso de las cooperativas de explotación comunitaria según las tierras aportadas; y no en función del capital global de la empresa, se utiliza el mismo criterio que en las sociedades mercantiles. Este debe ser un punto a debatir, ya que estas empresas deben buscar el beneficio directo al socio como objetivo central, y las utilidades -y en específico de las realizadas con terceros- no deberían repartirse como regla genérica; porque sino se imprime un principio mercantil en las cooperativas: el que compra más es el que tiene más poder adquisitivo y el que recibe mayores utilidades. El que tenga una mayor producción y el que solicite un crédito mayor, realizan más operaciones y reciben más utilidades. Así los bene-

ficios deben mantenerse en la cooperativa, no distribuirlo como excedente anual, que se reinviertan a la sociedad cooperativa para ampliar y abaratar los servicios, en beneficio de los socios y de la comunidad.

Para el pequeño productor que vive un sinnúmero de dificultades diarias, le interesará recibir los beneficios en forma directa porque sus problemas diarios no pueden esperar a una distribución de excedentes; prefiere que el crédito se le proporcione a un interés más bajo, comprar el insumo, semillas, fertilizantes, etc., a un precio mucho más barato que en el mercado, etc. Este es el punto principal que debe precisar la empresa cooperativa: brindar un servicio efectivo que se adecue y ajuste a las necesidades de los socios.

d. INTERES FIJO Y LIMITADO AL CAPITAL.

La cooperativa es una empresa y necesita del capital, pero reducido a la condición de simple instrumento o "material económico". Como tal instrumento ni gobierna, ni prolifera, y no se le reconoce derecho a participar en los beneficios pero es necesario, y su utilización se retribuye, todo lo más, con un interés fijo y limitado ( precio del dinero ) (160).

Los socios deben capitalizar en su cooperativa ( sin capital ninguna empresa puede realizar una actividad financiera ni desarrollarse ) y por el uso del dinero la sociedad puede pagarles un interés al capital invertidos por ellos, que siempre es limitado. El fin es evitar que los socios usen la cooperativa como medio especulativo invirtiendo en ella una cantidad exagerada

de capital.

El art.13/seis: "cuando se acuerde pagar un interés a las aportaciones de los socios al capital social, no podrá exceder del tipo de interés básico del banco de España (161) incrementando en tres puntos, sin perjuicio de la revalorización correspondiente a dichas aportaciones".

El interés si es que lo hay debe rendir un porcentaje limitado; y la ley determina que el pago de dicho interés no es obligatorio, cuando en el precepto se afirma que "cuando se acuerde pagar un interés...". Es decir -expone PAZ CANALEJO (162)- que no solo puede no acordarse -siendo ello perfectamente válido-, sino que en caso de silencio de los estatutos y a falta también de pronunciamiento expreso al respecto de la asamblea general, no cabrá aplicar a las aportaciones al capital ni siquiera el interés legal del dinero que es el que debe abonar el deudor moroso a falta de pacto, según el código civil ( art.1108 ); y ello porque el socio si recibe ( o debe recibir ) en la cooperativa un servicio en condiciones más favorables que las del mercado, pero en cambio no tiene nunca derecho a un dividendo, y además porque la deuda de restitución en su favor, por el capital que aportó, se salda solo cuando el cooperador es bajo o se disuelve la entidad.

El proyecto de ley establece casi lo mismo. Art.54. Intereses. Los estatutos determinarán si las aportaciones al capital social devengan o no intereses. En caso afirmativo, el interés lo fijarán, para las aportaciones obligatorias, los estatutos

= 334 =

o la asamblea general, y para las aportaciones voluntarias el acuerdo de emisión de las mismas. En ningún supuesto podrá exceder en más de tres puntos del tipo de interés básico del banco de España.

Citas.

(1) Ver VERRUCOLI, P., La società cooperativa, Giuffrè, Milano, 1958, ps.4 y ss.

(2) Véase CHULIA VICENTE FRANCISCO, Análisis crítico del nuevo reglamento de cooperación ( decreto 2395/1971 de 13 de agosto, "BO" de 9 de octubre ), Revista de derecho mercantil, Nos.125-126, julio-diciembre, Madrid, 1972.

(3) LLUIS y NAVAS JAIME, Derecho de cooperativas, Tomo I, Ediciones Bosch, Barcelona, 1972, p.12 y ss. En su obra, el autor expone una serie de definiciones doctrinales en relación a las concepciones que se tienen sobre la materia en cuestión, resumiendo:

a) Concepción comunitaria: propugnada por el prof. de Tel Aviv, WALTER PREUSS, seguido en España por PEREZ JURADO, para los partidarios de esta corriente, "una cooperativa es una asociación que se basa en el principio de la incorporación voluntaria de sus miembros; esta incorporación debe ser abierta a todos y cada uno de los que quieren trabajar en pro de un ideal social común. La cooperativa trata de promover el bienestar social de sus socios. La distribución de beneficios no se hace en proporción al capital invertido, sino en proporción al trabajo o servicio proporcionados por cada miembro".

b) Concepción sustitutiva del intermediario: para WERMEESECH cooperativa "es la asociación popular que organiza en común una empresa de naturaleza económico-social con el fin de distribuir entre sus miembros el beneficio resultante de la supresión del intermediario.

c) Concepción socioeconómica: la fórmula ANTONIO GASCON cuando define la cooperativa como "asociación de personas naturales o jurídicas, organizadas, con arreglo a los preceptos de la disposición correspondiente, para representar, suplir o ampliar la capacidad económica de los asociados mediante la acción combinada en una empresa colectiva y que, tendiendo a eliminar el lucro, procuran la satisfacción más ventajosa de alguna necesidad común a los asociados y la elevación del nivel social y económico de estos, de conformidad con el interés general.

d) Definición compleja de CERDA: para este autor "se entiende por sociedad cooperativa la entidad constituida por personas naturales o jurídicas que tienen una necesidad común de orden esencialmente económico y que pretenden resolverla mediante la acción conjunta de todos, sin ánimo de lucro y repitiéndose entre ellos los provechos logrados en proporción al trabajo que hayan verificado o a la participación que hayan tenido en las operaciones sociales".

e) Integración para satisfacer necesidades, varios tratadistas siguen esta orientación. Para MALIAU SKIS, la cooperación es "una agrupación de personas que reúnen sus fuerzas para satisfacer mejor sus necesidades y para suprimir los intermediarios inútiles. Para WOLLEMBERG, la asociación cooperativa es la organización espontánea de economías particulares dominadas por una común



necesidad que se unen para ejercer colectivamente y en forma autónoma la función industrial productora de las prestaciones económicas específicamente aptas para satisfacer esta necesidad. Según HALL la sociedad cooperativa "es una asociación de partícipes comúnmente denominados miembros, que han contribuido, individualmente a la formación de un capital para emplearlo en algún tráfico, bajo su dirección colectiva, y para la satisfacción de sus necesidades, como productores, como consumidores".

f) La idea de empresa común: la formula indirectamente EMELANIOF considera cooperativas a "los movimientos que tienden a realizar la concurrencia de varios grupos o unidades económicas por adaptación recíproca de empresas particulares. La idea de empresa, a través de la de organización económica, aparece en DELEUSKI, según el cual "por cooperativa hay que entender una organización económica que una a todos sus miembros en una actividad combinada que tiene por fin la realización de economías o el aumento de los ingresos, por la exclusión del parasitismo en los intermediarios en las operaciones". Para VALENTI, la cooperativa es "un'impresa collettiva costituita fra i danneggiati della distribuzione con l'intento di ristabilire l'equilibrio distributivo". La idea de empresa está también presente en LIEDMAUN, para el cual "las sociedades cooperativas son economías que por medio de una explotación común, tienen por objeto facilitar o completar la economía la adquisición, o la economía familiar de sus miembros... La cooperativa se distingue siempre de la empresa independiente por la obligación recíproca que tienen sus miembros de confiarle una parte de su actividad económica".

g) Idea de unión libre: GORIA propone la siguiente definición amplia de las cooperativas "unione spontanea di individui di famiglia, di tribu per ottenere un bene qualsiasi", de modo mas restringido, TOTOMIANZ decía que "la cooperación es la unión libre, de personal y capital variable, que busca, no la ganancia, sino el mejoramiento de la situación económica y moral. Para PEREZ TURRADO, una cooperativa es "una sociedad constituida y gobernada por un grupo de personas que se unen voluntariamente con el propósito de prestarse a sí mismos uno o más servicios económicos. JUAN MULLER sustenta que "la cooperación es una libre unión social, con la forma de una economía colectiva y con un interés de trabajo como principio económico".

h) Unión libre que da lugar a una empresa: P. BRUGAROLA define la cooperativa como "asociación libre de personas que poseen una empresa económica que dirigen y controlan popularmente para ponerla a su servicio y al servicio del pueblo. KAUFFMANN definía a su vez que "la sociedad cooperativa es una asociación de un número variable de personas o de asociaciones de personas que, unidas por su libre voluntad y sobre la base de la igualdad de derechos y responsabilidades, transfieren algunas de sus funciones económicas a una empresa común, con la mira de obtener una ventaja económica".

i) Concepciones finalistas: son asimismo, muy variadas. Para VIVANTE, las cooperativas se caracterizan por tener por objeto el ejercicio de una industria en favor de sus socios. GUERRERO DE CASTRO considera que la finalidad de la cooperación consiste en realizar en favor de sus miembros y por su esfuerzo directo o indirecto, la reducción del precio de determinados productos o ser-

vicios asumiendo funciones cuya remuneración gravitaría a otro.

j) Concepciones funcionalistas: RODA sustenta que las cooperativas son asociaciones sin fin lucrativo directo que tienen por objeto procurar a sus socios ventajas o mejoras en su condición económico-social, mediante la mancomunidad de esfuerzos y de medios de acción, aplicables a una obra colectiva, bajo un régimen especial, de gestión directa que suprime la intervención del mediador.

k) Idea de la finalidad funcional: GARCIA OVIEDO vio la cooperación como "el concurso combinado de varias personas con el agente principal que es la persona jurídica por ellas constituida, para un fin común de orden económico-social.

De toda esta gama de definiciones presentadas y criticadas por LLUIS y NAVAS ( Véase ) se deduce que este tema es un punto sumamente discutido en la doctrina, que no existe criterio uniforme para caracterizar estas empresas y que ello es una labor prioritaria en la doctrina.

Pueden agruparse -según BAYON y SERRANO- las ideas fundamentales destacada en la doctrina en la forma siguiente:

BAYON MARINE IGNACIO y SERRANO ATTIMIRAS RAFAEL, Régimen Jurídico de las cooperativas, Estudio especial sobre las cooperativas de crédito, Ediciones Anaya S.A., 1970, Salamanca, p.22 y 23. En el libro de CERDA RICHART, El régimen cooperativo, Tomo II, pgs. 9 y ss., pueden verse reproducidas las definiciones de mayor interés ofrecidas en España:

a) Se la identifica como asociación, sociedad o empresa indistintamente.

b) Se alude a diversos elementos sociológicos, todos de igual raíz económica, como por ejemplo: 1) Constituidas por personas de igual medio social ( GARCIA OVIEDO ). 2) Que se proponen mejorar la condición de sus miembros ( GARCIA OVIEDO ). 3) Constituidas por los que tienen unas mismas necesidades, predominantemente económicas ( DEL ARCO ). 4) Representan, suplen o amplían la capacidad económica de sus asociados ( GASCON HERNANDEZ ). 5) Constituidas por personas unidas por un vínculo cuasi familiar de mutua confianza ( SERRANO CARVAJAL ). 6) Procuran la satisfacción más ventajosa de alguna necesidad común ( GASCON HERNANDEZ ). 7) Elevan el nivel social y económico ( GASCON HERNANDEZ ). 8) Persiguen la satisfacción de alguna necesidad común a los asociados ( GASCON MIRAMON ) o analogía de necesidades y posibilidad de satisfacerlas en común ( RIAZA ). 9) Necesidad económica en común ( CERDA ).

c) Se destaca la existencia de personalidad jurídica ( DEL ARCO ).

d) Se pretenden teñir de carácter laboral y borrar toda huella mercantil: 1) Actividad de operaciones solamente con dos propios socios ( VICENTE y GILLA y GARRIGUES ). 2) Concurso de actividades y acción conjunta ( CERDA, GASCON MIRAMON, GASCON HERNANDEZ ). 3) Eliminación de lucro ( GASCON HERNANDEZ y CERDA ) y reparto entre todos los socios en proporción a sus trabajos y participación ( CERDA ). 4) Supresión de intermediarios ( SERRANO CARVAJAL y GASCON HERNANDEZ ).

En definitiva estamos ante los mismos índices que las leyes habían anunciado, sin que se extraigan demasiadas notas originales de la doctrina. Destacan sin embargo -dice el citado autor-

en la doctrina dos notas por encima de las demás:

a) Se está en presencia de un ente dotado de personalidad jurídica, por lo que la cooperativa tiene vida propia ante el derecho, y por tanto capacidad de obligarse, de actuar.

b) Se insiste en la existencia de una "comunidad de esfuerzos", "intereses y necesidades" y en la finalidad de orden económica social.

(4) Hay que impulsar en la doctrina la ruptura con esta concepción clásica, que es una de las razones que ha llevado a la inoperabilidad económica de estas empresas.

(5) Art.22 LGC.

(6) Art.3 LGC y Art.5 proyecto.

(7) Para una ampliación del punto tratado, véase BAYON, MARINE y SERRANO ALTIMIRAS, Régimen jurídico..., op.cit., p.20.

(8) LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, op.cit., p.23

(9) BAYON, MARINE y SERRANO ALTIMIRAS R., op.cit., Régimen jurídico..., p.20.

(10) Op.cit., Régimen jurídico de las cooperativas, p.20.

(11) Para ampliar conceptos, LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, op.cit., p.26.

(12) PAZ CANALEJO NARCISO, El nuevo derecho cooperativo español, colección jurídica, ediciones digesa, Madrid, junio 1979, p.3.

(13) "Convencida de que la cooperativa como empresa es una nueva fórmula de convivencia dentro de las unidades de producción pero que no puede desvincularse de las exigencias comunes al propio hecho empresarial". Exposición de motivos, párrafo vigésimo, LGC.

(14) LLUIS y NAVAS JAIME, Las sociedades cooperativas y su régimen de gobierno a la luz de la ley española de 1974, Estudios cooperativos, 36, 37 y 38, mayo 1975, abril 1976, Madrid, p.86.

(15) Citada por Cooperativas agrarias en general, POMARES MARTINEZ JOSE, Cooperación, teoría y práctica de las sociedades cooperativas, Valencia, p.217 y ss.

(16) Art.77 del proyecto de ley, parágrafo quinto.

(17) Ver capítulo sobre La empresa agraria, la discusión teórica del tema.

(18) VALCARCEL - REALF y PORTILLO, GERMAN, Las cooperativas de explotación comunitaria en España, separata perteneciente al libro titulado "Cooperativismo agrario", publicado por el Gabinete de estudios y asesoramiento de la fundación hogar del empleado (GEA) p.50. Si presentamos la opinión de este autor, es porque

consideramos que es de los pocos autores, que realmente ha realizado una investigación seria y completa del tema, mereciendo, sus puntos de vista sobre el tema gran atención, relacionaremos los datos presentados por el centro social de investigaciones científicas del cual es secretario del departamento de economía agraria, que han elaborado las últimas y mejores investigaciones socioeconómicas sobre el tema tratado.

(19) ROMERO CARLOS, Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra en España, una forma de agricultura de grupo. Temas agrarios No. 1, abril 1974, ICE, p.126.

(20) SANZ JARQUE, J.J., Derecho agrario, op.cit., p.245.

(21) Art.49. Clasificación. Las cooperativas se clasificarán en las normas reglamentarias de esta ley de grupos, ramas y tipos de acuerdo con su objetivo social.

(22) Es la nueva denominación que presenta el proyecto de ley.

(23) Punto que discutiremos más adelante.

(24) Y en relación a este objetivo deben darse las exoneraciones fiscales.

(25) Datos obtenidos en el libro Cooperativas de explotación comunitaria en España, VALCARCEL.

(26) Op.cit., Cooperativas de explotación comunitaria en España, p.76-79. En la nota 10, añade que convirtiendo el trabajo eventual en fijo aumentaría sensiblemente ese porcentaje, pero en la práctica no es factible, debido a la estacionalidad de las labores y faenas del campo. Por otra parte el coste de la seguridad social, impuestos, etc..., sería una carga demasiado pesada para las cooperativas. Ahora aprovechan a los agricultores autónomos (generalmente los socios conservan generalmente pequeños huertos familiares y/o granjas modestas).

(27) Esto tomando en cuenta que para el proyecto de ley, las de explotación comunitaria son una clasificación independiente de las de producción. En la ley de 1974 son una subclasificación de las de producción.

(28) Art.85.

(29) El parágrafo dos, del proyecto de ley, del art.85 sobre cooperativas de explotación comunitaria dice en su texto: "Será de aplicación a los socios trabajadores de esta clase de cooperativas, sean o no simultáneamente cedentes de goce de bienes, las normas establecidas en esta ley para los de las cooperativas de producción, con las excepciones contenidas en este artículo".

(30) Así PONSÁ GIL, en Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros; librería Bosch; ronia de la universidad; Barcelona, segunda edición, I tomo, expone sobre este punto que "la

palabra sociedad en el lenguaje jurídico no ha adquirido la precisión jurídica deseada. Barajados andan en libros y en códigos los conceptos de sociedad, asociación, corporación, etc. Sin que podamos fijar su valor legal. Unas veces la palabra asociación indica la agrupación de hombres con fin desinteresado, otras la aplica el legislador a las sociedades con objeto lucrativo y alguna vez es sinónimo de corporación ( la ley municipal llama asociación a los ayuntamientos ). El mismo desbarajuste se observa en su regulación. Existen sociedades reguladas por el poder público a pesar de su carácter privado; las sociedades de socorros mutuos, la de previsión, las mutuales de seguros, la de beneficencia, las de recreo, etc., se regulan por la ley de asociación. Otras que llevan el nombre de asociaciones están excluidas de la intervención gubernamental, del derecho administrativo y forman parte del derecho privado civil o mercantil ( asociación de cuentas en participación de navieros, etc. ), sin que en el lenguaje estricto puedan llamarse "sociedades".

(31) DE SOLA CAÑIZARES, FELIPE, Tratado de derecho comercial comparado, Montanery Simón, S.A., 1963, Imprenta Clarosó, Barcelona, p.347.

(32) GONZALEZ ORDONEZ, JOSE MARIA, Los criterios del derecho español sobre distinción de sociedades mercantiles y sociedades civiles y sus consecuencias prácticas, Revista de derecho mercantil, Vol.XXI, No.59, enero-marzo, 1955, p.52.

(33) Véase a RODINO, Il contratto di società nel diritto civile italiano, t.I, p.342, nota.

(34) Para ampliar el tema ver JAIME LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, Librería bosch, Barcelona, 1972, tomo I, p.67 y ss. id, Derecho de asociaciones, Barcelona, 1957.

(35) ALBALADEJO, MANUEL, Derecho civil, Librería bosch, Barcelona, 1961, tomo II, p.776-887.

SPOTA G.ALBERTO, Tratado de derecho civil, tomo I, parte general, volumen 34, editorial De Palma, Buenos Aires, 1951, p.187-188, habrá asociación, en el sentido de persona colectiva del derecho privado de fines no lucrativos, cuando el propósito perseguido en el acto constitutivo es desinteresado, o aún, siendo económico, no tenga por móvil dar utilidades o lucro a sus miembros, ni por lo tanto repartirse los beneficios obtenidos en común. En cambio habrá sociedad, sea civil, sea mercantil, cuando el objeto de la constitución de esta persona colectiva sea el ente, y que, mediatamente, dividirán entre sí sus participantes.

(36) LLUIS y NAVAS J., cit. Derecho de cooperativas, p.74; STOGIA, S., La registrazione della società cooperativa ed i suoi affetti giuridici. Nuova rivista de diritto commerciale, 1954.

(37) Para esto ver LLUIS y NAVAS, Las sociedades cooperativas y

su régimen de gobierno a la luz de la ley española de 1974, Estudios cooperativos 36, 37 y 38, mayo 1975 - abril 1976, p.86, id. Las bases de la sociedad y el problema social, Barcelona, 1.964, p.7 y WILHELM SAUR, Filosofía jurídica y social, Barcelona, 1933, p.128.

(38) BALLARIN MARCIAL, Las perspectivas del cooperativismo agrario, Jornadas de estudio sobre cooperativismo, Edita servicio de publicaciones, Ministerio de trabajo, p.254-255.

(39) BAYON MARINE IGNACIO, SERRANO ALTAMIRAS RAFAEL, Régimen jurídico de las cooperativas, Libros económico-empresariales Anaya, 1970, Salamanca, p.39 y 40. Igual nos recomiendan para ampliar este punto a VILLAR PALASI, Derecho administrativo, Madrid, 1958, p.91 y ss.; GARCIA TREVIJANO, Tratado de derecho administrativo, 2o.tomo, p.286 y ss. y Principios jurídicos de la organización administrativa, Madrid, 1957, p.82, 129 y ss.; GARRIDO FALLA, La acción administrativa sobre la beneficencia privada y en especial sobre las fundaciones de este carácter, en p.348 y ss., tomo 4. Estudios del centenario de la ley del notariado, y CASTRO, en el tomo I de dichos estudios de la Formación y deformación del concepto de persona jurídica; en especial desde la p.106.

PONSA GIL J., op.cit. Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros.

(40) RODRIGUEZ GOMEZ FEDERICO, La sociedad cooperativa, 2da.ed. impreso en Argentina, Instituto para la educación económica, p.13 y 14.

(41) VEHMAW, HEINRICH, Tratado de derecho civil, vol.I, parte general, editorial Revista de derecho privado, 1956, traducido por JOSE MARIA NAVAS, p.638.

(42) COLOMBO, J.M., Osservazioni sulla natura giuridica delle cooperative, Rivista del diritto commerciale, 1959.

(43) Ver FERRI, J., La cooperativa come società, Rivista delle società, 1957; LLUIS y NAVAS, cit. Derecho de cooperativas, p. 79-80.

(44) GASCON HERNANDEZ J., Las cooperativas desde el punto de vista del derecho mercantil, Revista de derecho mercantil, Vol.XXIV No .65, julio-septiembre, Madrid, 1957, p.99 a 102.

(45) El art.10. de la ley de cooperativas de 1974 en su tenor dice: es cooperativa aquella sociedad que, ... realiza, en régimen de empresa en común, cualquier actividad económica-social lícita para...

(46) BRUNETTI, Diritto delle società I, p.3 citado por GARRIGUES y GARRIGUES JOAQUIN, Teoría general de las sociedades mercantiles p.7 y 8, Revista de derecho mercantil, 1974, No.131.

(47) BAYON MARINE IGNACIO y SERRANO ALTAMIRAS RAFAEL, cit. Régimen jurídico de las cooperativas, p.40. Vemos que en un "estudio comparativo de los proyectos presentados por las cooperativas agrícolas y las cooperativas de consumo", se concluyó que al igual que el proyecto de sociedad cooperativa europea ( CE ), elaborado por las cooperativas agrícolas a través del COGECA, el proyecto presentado por las cooperativas de consumo ( coop.e. ) ha preferido utilizar el término jurídico "sociedad" para designar a las cooperativas, en vez del término "asociación" aplicado a las cooperativas en el derecho germano. Esta forma jurídica parece proteger mejor a nivel supraracional los intereses de terceros y otorga mayor rentabilidad al capital suscrito por los socios. CARBONELL DE MASY RAFAEL y PANIGUA GIL JOSE, Documentos de educación cooperativa, Nos.18-19-20, Zaragoza, enero 1973, p.80.

(48) AMOROS RICA, El régimen jurídico-fiscal de las cooperativas españolas, Madrid, 1952, pá.30 y 31. A esto le rebate GÓMEZ CALERO, que ha olvidado la distinción entre la entidad cooperativa -como colectividad, con personalidad jurídica- y la "empresa" -como una organización objetiva dinámica-.

(49) GASCON HERNANDEZ, Las cooperativas desde el punto de vista del derecho mercantil, Revista de derecho mercantil, Madrid 1957, p.101.

(50) VICENT CHULIA, Análisis crítico del nuevo reglamento de cooperación ( decreto 2396/1971 de 13 de agosto, BOE, de 9 de octubre ), Revista de derecho mercantil, Nos.125-126, julio-diciembre, Madrid, 1972, p.448-452 y 460 y añade; la cooperativa no es una sociedad, en nuestra opinión, por las siguientes razones: el criterio de clasificación de las agrupaciones de personas reguladoras legalmente en los Estados Unidos de tradición latino continúa siendo una esencia la causa o fin de la entidad ( ver Evolution ed perspectives du droit des sociétés a la lumière des différentes expériences nationales, obra dirigida por VERRUCOLI, gioffre, Milano, 1968, vol.I, p.11 y ss ); si bien se observa una tendencia doctrinal a ampliar la noción de fin lucrativo con el fin de calificar como sociedades a las mutuas cooperativas y otras entidades de reciente regulación ( ponencias de los prof. HOVIN, DUQUE y VERRUCOLI ). Partiendo de esta premisa, resulta indispensable el análisis de la causa de la cooperativa, que es distinta a la causa de la sociedad. En efecto, la sociedad se constituye para obtener una ganancia repartible entre los socios, de modo que cualquiera de ellos podrá exigir que el objeto social se explote de forma que pueda lograrse dicho beneficio incrementando el patrimonio social, con independencia de que a la voluntad mayoritaria de los socios, como órgano de la sociedad se confíe una amplia disponibilidad sobre la convivencia de distribuir dicho beneficio entre los socios.

(51) Así CHULIA VICENT F., en Análisis crítico del nuevo regla-

mento de cooperación, decreto 2396/71 de 13 de agosto, BOE, de 9 de octubre, Revista de derecho mercantil, Nos. 125-126, julio-diciembre, Madrid, 1972, p.452, 453, en la nota No. 38, presenta a una serie de autores destacados en la materia tratada, que firman esta posición, tales como, en Italia, VERRUCOLI, La società cooperativa, guiffré, Milano, 1958, p.123 y ss.; SCORDINO, F., La società cooperativa, ed.jovene, Napoli, 1970, p.98 y ss.; GRA NAZI, A., Diritto delle società, 5a.ed., Napoli, 1955, p.69 y ss. y Società cooperativa a scopo mutualistico, R.D.C., 1950, I p. 278 y ss.; MINERVINI, A., Società mutualistiche, Riv.trim. dir. proc.civ. 1947, p.685 y ss.; BRUNETTI A., Trattato del diritto delle società, guiffré, Milano, 1950, III, p.317 y ss.; MARTORANO, N., Società mutualistiche, Riv.trim.dir.proc.civ., 1954, p. 1103 y ss.; FERRI, G., La cooperativa come società, Riv.della soc., 1957, p.249 y ss.; LEO, E.M., La legge sulle casse rurali e artigiane e l'essenza della cooperativa, Riv. della soc., 1956, p.552 y ss.

Aunque en esta doctrina -VERRUCOLI y SCORDINO entre otros- destaca como nota específica de este tipo de sociedad su conexión con una determinada categoría social.

En Francia y Bélgica, la doctrina viene condicionada por la solución legislativa, SAINT-ALLARY, R., Eléments distinctifs de la société coopérative, Rev.trim. comm., 1952, p.504-505; LEMEUNIER, E., Pourquoi et comment société coopérative, Dalmas, París, 1969, p.1/a, RIPERT, De droit commercial, 6a. ed., LGDJ, París, 1968, I; VAN RYN y HEENEN, Principes de droit commercial, Bruylant, Bruxelles, I, p.304.

En España sostienen la naturaleza de sociedad casi todos los mercantilistas, entre ellos los profesores SANCHEZ CALERO, OLIVENCIA RUIZ, Relaciones del régimen jurídico de las sociedades mercantiles y de las sociedades cooperativas en cooperativismo en la coyuntura española actual, Anales de moral social y economía, No.6, Madrid, 1964, p.130 y ss. y los cooperativistas que recoge GARCIA PADRON M., Las sociedades cooperativas, en el derecho privado español. Introducción a su estudio, Caja de ahorros de Santa Cruz de Tenerife, 1971, p.84 y ss.; también DEL ARCO, Teoría y práctica de las cooperativas, Madrid, 1957, p.37. Ver sin embargo la posición del profesor BROSETA PONT, N., La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil, ed.Tecnos, Madrid, 1965, p.130-131 y 295 y ss., quien establece claras diferencias entre cooperativa y sociedad calificando a aquella de "sociedad sui generis" por el hecho de que su fin no es obtener un lucro directo por la cooperativa que sea posteriormente repartible entre sus socios.

(52) DE LA CAMARA, M., Estudios de derecho mercantil, primera parte, 1, 2a. edición, Madrid, 1977, citado por PAZ CANALEJO NARCISO; El nuevo derecho cooperativo español, ediciones digesa, colección jurídica, primera edición, junio 1979, p.4,5 y 6.

(53) AMOROS RICA NARCISO, Concepto jurídico-legal de las cooperativas, Revista de derecho mercantil, Vol.XII, No.34, julio-agosto, Madrid, 1951, p.11,12,13. Y explica que esta utilización del concepto de empresa exige concretar si el que aquí estimamos aprovechable para anteponer la palabra cooperativa es el concepto económico de empresa, ya que tal traducción al campo jurídico



y concretamente al del derecho mercantil, exige que esa finalidad económica tenga como meta, casi exclusiva, la obtención de lucro, mientras que en la simple acepción económica es suficiente el deseo o la tendencia a conseguir una finalidad de tal naturaleza que no es necesario identificar exclusivamente con el afán o propósito de ganancia.

(54) RUBINO DOMENICO, Las asociaciones no reconocidas, ed. Revista de derecho privado, Caracas, 21, Madrid.

(55) BAYON MARINE IGNACIO y SERRANO ALTAMIRAS RAFAEL, op.cit., Régimen jurídico de las cooperativas, p.42.

(56) LLUIS y NAVAS J., op.cit. Derecho de coop., tomo I, p.127.

(57) Sobre este tema ver, POLO A., Misión y sentido de la nueva ley de cooperación, Madrid, 1942; GASCON HERNANDEZ, J., Estudios varios sobre cooperación, Revista de la R. academia de jurisprudencia y legislación, 1957.

(58) LLUIS y NAVAS, cit. Derecho de coop., p.69, 81 y 109.

(59) PAZ CANALEJO N., cit. El nuevo derecho cooperativo español, p.4.

(60) GARRIGUES JOAQUIN, op.cit., Teoría general de las sociedades mercantiles, p.10-11.

(61) GARRIGUES JOAQUIN, op.cit., p.11-12.

(62) Algunos autores especifican concluyendo que las cooperativas agrícolas son sociedades civiles con actividad comercial, Jornadas de derecho agrario, Barcelona, 1978. Prof. ALTILIO PARLAGRECO, Regime giuridico della cooperazione agricola en Italia e prospettive evolutive, Roma, 15 giugno, 1978, p.5-6.

La natura attiene al tipo di attività economica organizzata, vale a dire al tipo di impresa che la società si propone di realizzare. Così la società cooperativa se iscrive un'attività di natura civile e cioè non commerciale, anche se è costituita secondo le forme legali proprie della società commerciale, è una società civile in forma commerciale. E' invece una società commerciale quando, oltre ad avere la forma commerciale (che è obbligatoria), essa esercita anche una delle attività elencate all'art.2195 cc.

Ciò premesso, si può affermare che la società cooperativa agricola sono società civile in forma commerciale quando abbiano come oggetto la coltivazione del fondo, la silvicoltura, l'allevamento del bestiame e le attività connesse (art.2135 c.c.).

(63) GARRIGUES JOAQUIN, op.cit., p.13.

(64) GARRIGUES J., op.cit., p.13-14.

(65) BAYON MARINE IGNACIO y SERRANO ALTAMIRAS RAFAEL, op.cit., Régimen jurídico de las cooperativas, p.41-42.

(66) Señala GONZALEZ ORDOÑEZ, que esta dificultad deriva de que ese concepto genérico de sociedad mercantil tiene no poco de artificioso. Claro que nada se opone a usar la rúbrica común de sociedades mercantiles para designar todas las formas asociativas reguladas por la legislación mercantil. Pero no debe olvidarse que entre las diversas sociedades mercantiles existen diferencias esenciales, al menos entre las de personas y las de capital. En consecuencia, tampoco son idénticas las diferencias que existen entre cada uno de los tipos sociales mercantiles y la sociedad civil. Todavía hay dificultad mayor, creada artificialmente: los textos legales de muchos países obligan a establecer la distinción sobre el forzado de una supuesta identidad conceptual entre la sociedad civil y todas las sociedades mercantiles. Posiblemente, tal identidad es más aparente que real. Tal vez esa aparente identidad solo obedece a una mala técnica legislativa, p.59.

(67) Sucede -añade este autor- con la sociedad lo mismo que con la compra-venta o el depósito: si son mercantiles, lo son porque están sujetos a las normas del derecho comercial. Podemos afirmar que sociedades mercantiles son las que se rigen por el derecho comercial. Pero esta afirmación, que es, o debe ser, exacta, no nos vale como definición, porque es una tautología (son sociedades mercantiles, las sociedades mercantiles), pero debemos hacerlo con el único fin práctico de someter las sociedades que encontramos en la realidad social, a las cuales convenga el concepto o criterio propuesto a las normas legales que disciplinan las sociedades mercantiles. Calificar de civil una a una sociedad para después someterla a la legislación mercantil, o a la inversa, es un contrasentido, cométalo el intérprete o el mismo legislador. Si a una sociedad se la califica de civil o mercantil y la calificación es correcta, lo procedente es aplicarle, respectivamente, el tratamiento del c.c. o el de la legislación mercantil.

Cfr. art.1-I. "Para todos los efectos legales se entenderá por sociedad cooperativa la asociación de personas naturales o jurídicas que, sujetándose en su organización y en su funcionamiento a las prescripciones del presente decreto y tendiendo a eliminar el lucro, tenga por objeto satisfacer alguna necesidad común, procurando el mejoramiento social y económico de los asociados mediante la acción conjunta de estos en una obra colectiva".

(68) ALBALADEJO MANUEL, Derecho civil, cit., p.388. Sería erróneo pensar que son mercantiles las que persiguen simplemente fin de ganancia; ya que también las civiles se constituyen con ánimo de obtener estas y repartirlas entre los socios (art. 1655). Para ser mercantiles habrán, pues, de perseguir tal fin mediante la realización de actos de comercio.

Vid. Art. 1-I.

(69) Para referirse al tipo que una sociedad adopta, se suele hablar (así c.c., art.1670) de que se constituye o que reviste tal o cual forma. Y, en ese sentido, las sociedades, pueden constituirse en forma civil o en forma mercantil (tipos de so-

ciedades regulados en leyes mercantiles ). Hablar, en ese sentido, de forma de las sociedades, puede producir confusión con el que tiene el término "forma" referido a la manera ( forma ) en que se celebra el contrato de sociedad ( así, verbalmente -forma oral- , por escrito ( forma escrita ), en escritura pública, etc. ). En este segundo sentido se habla de "forma" en el art.1667 de c.c.

(70) A las sociedades que, aún adoptando forma mercantil, no pasen por ello a ser mercantiles, les serán aplicables las leyes mercantiles en cuanto no se opongan a la legislación civil ( c.c. art.1670 ).

(71) Citado por LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, op.cit. p.105-106.

(72) CERDA RICHART B., El régimen cooperativo ( 5 vol. ), Barcelona, 1959.

(73) VERRUCOLI P., Rassegna in tema di cooperative, Revista delle società ( 1957-1959 ).

(74) GAY DE MONTELLA, Código de comercio español comentado, Barcelona, 1936, p.111, alude a las "sociedades cooperativas" con la afirmación de que "es indiscutible que pueden convertirse en sociedades mercantiles" y ESPEJO DE HINOJOSA, aceptando que "el carácter no mercantil de las sociedades cooperativas se ha reconocido por distintas leyes" ( leyes de 9 de septiembre de 1931 y 27 de octubre de 1938 ), sostiene que, cuando estas sociedades "se apartan de sus verdaderos fines realizando actos extraños a la mutualidad o a la cooperación, entonces sus operaciones se consideran como comerciales", "quedando sujetas, como las demás sociedades o compañías mercantiles, a las disposiciones del código de comercio", en Curso de derecho mercantil, II, Barcelona, 1940, p.24.

(75) POLO DIEZ, Misión y sentido de la nueva ley de cooperación, Revista de derecho privado, Madrid, 1942, p.17 y 18, según el cual aquellas condiciones que según el art.124 del código de comercio, llevan a la calificación mercantil de la cooperativa, son las que con arreglo a la nueva ley -1942- dan lugar a que les sea retirada la calificación de cooperativa, con lo cual parece indicarse que los términos cooperativa y mercantil son inconciliables. En términos parecidos se pronuncia LANGLE y RUBIO, Manual de derecho mercantil español, I, Barcelona, 1950, p.364, quien escribe: las cooperativas, según el art.124 del código de comercio, pueden ser mercantiles en algún caso ( cuando persiguen lucro ); pero, conforme a la legislación especial posterior, nunca pueden serlo; hoy, si una sociedad es cooperativa, no es mercantil y, si se dedica al comercio, no es cooperativa ( la posición de este autor descansa principalmente en base a la ley de 1942, que decía que dichas empresas debían realizar sus actividades "sin ánimo de lucro". Para VICENT CHULIA, Análisis... op.cit., p.441; partiendo de la base de que "la actuación de la cooperativa violando el principio de mutualidad es

ilícita", "de modo que resulta inadecuado desde un punto de vista jurídico plantear la hipótesis de una cooperativa que pudiera adquirir la condición de sociedad mercantil por el ejercicio habitual de actos de comercio con terceros no socios" termina afirmando que la tesis de la mercantilidad de las cooperativas, de lege data, "es absolutamente insostenible". Por último, el profesor BROSETA PONT, después de justificar que "el código de comercio vigente excluye la mercantilidad de las cooperativas ( art.124: a menos que se dedicaran a actos de comercio extraños a la mutualidad ), "nos dice que esta exclusión" se reafirmaba aún más categóricamente por la ley de 9 de septiembre de 1931 y por la vigente ley de cooperación de 2 de enero de 1942, de la cual se desprende la imposibilidad de considerar mercantiles a las actuales cooperativas.

(76) VICENTE y GELLA, Curso de derecho mercantil comparado, Zaragoza, 1950, p.212, en esta directriz, escribe que, en principio y con arreglo al código de comercio, "una sociedad cooperativa puede ser comercial o civil, según que los actos a que se dedique sean o no mercantiles", pero, atendiendo su régimen legal ( ley de 2 de enero y el reglamento de 11 de noviembre de 1943 ), "es difícil actualmente imaginar una compañía cooperativa que en España pueda tener carácter mercantil".

El profesor GARRIGUEZ, Curso de derecho mercantil, I, Madrid, 1972, p.343, comienza diciendo que, a tenor del art.124 del código de comercio, la índole de la sociedad cooperativa se incolora, tiñéndose de la coloración civil o mercantil, según la naturaleza de su objeto: la forma cooperativa no da ni quita el carácter mercantil más como -de una parte- "el art. 116 del código de comercio funda sobre el propósito de lucro la definición de compañía mercantil" y -de otro lado- la ley de cooperación exige, "como requisito del concepto de cooperativa la ausencia de ánimo de lucro", las sociedades cooperativas -concluye- no deben ser incluidas en el tratamiento doctrinal de las sociedades mercantiles y el profesor URÍA, Derecho mercantil, Madrid, 1975, p.131, se limita a señalar que las "sociedades cooperativas" han quedado desplazadas de la esfera mercantil, al prohibírseles la finalidad lucrativa.

(77) GUERRERO DE CASTRO, Transformación de cooperativas en sociedades mercantiles, Revista de derecho privado, Madrid, 1952 p.46 y ss., dice que en la práctica debería integrarse la sociedad cooperativa en el régimen general de las sociedades mercantiles, por dos razones: que "al rechazar la calificación mercantil de las cooperativas sobre la base de la ausencia de ánimo de lucro, se ha dado un concepto excesivamente formal y simplista a dicho ánimo de lucro, que indudablemente existe en la mayoría de las cooperativas"; y que, si se acepta que el derecho mercantil "es el derecho de las empresas organizadas que realizan actos en masa", ninguna razón se encuentra para no calificar de mercantiles a las cooperativas.

Los profesores OLIVENCIA RUIZ y SANCHEZ CALERO, comienzan los autores por establecer que "la cooperativa tiene la condición jurídica de sociedad", conforme a nuestro derecho positivo, "las cooperativas no son sociedades mercantiles", y dejan

constancia del acercamiento que se produce entre ambas figuras porque las cooperativas "son una forma del ejercicio colectivo de una empresa económica y deben ser sometidas en principio a las normas generales de las sociedades mercantiles, por consiguiente a las del llamado estatuto del empresario mercantil"; son "conceptos jurídicos que encajan realidades socio-económicas y median coincidencias genéricas" y diferencias específicas, que "justifican la aplicación de regímenes diversos", sus coincidencias genéricas justifican también la idéntica aplicación, en uno y otro caso, de las mismas normas jurídicas, en relaciones del régimen jurídico de las sociedades mercantiles y de las sociedades cooperativas. En el cooperativismo en la coyuntura española actual, Madrid, 1964, p.143 154,155,157. Para VICENTE CHULIA, *Análisis...* cit, p.439, en base a sus puntos anteriormente citados y reconociendo que "el divorcio entre cooperativas y derecho mercantil no ha favorecido a estas primeras, nos dice que el régimen de la contabilidad mercantil en su aspecto formal y material ( la prueba mediante libros de comercio ), el sometimiento a la quiebra y suspensión de pagos, el régimen de representación típico de los apoderados generales mercantiles, la publicidad registral propia del registro mercantil y otros extremos, serían hoy, de lege data, mucho más satisfactorios que el régimen legal vigente de las cooperativas". VERGEZ SANCHEZ llega a la afirmación del carácter societario de la cooperativa por tres diferentes caminos: "la utilización del término sociedad por parte del legislador para referirse a la cooperativa"; "la elaboración que se ha efectuado por nuestra doctrina de un concepto amplio de sociedad, que no requiere como elemento indispensable finalidad lucrativa alguna"; y el hecho de ser la cooperativa "una figura asociativa que por su dinámica se integra plenamente en la estructura organizativa de la sociedad". Ello sentado, considera esta autora que la cooperativa, "al desarrollar su actividad en el mercado de bienes y servicios, está haciéndose acreedora al estatuto del comerciante" y termina expresando su opinión de que "no tiene demasiado sentido seguir manteniendo la exclusión de la sociedad cooperativa del ámbito del derecho mercantil" en el derecho de las cooperativas y su reforma, Madrid, 1973, p.74-75 y 79. También el profesor BROSETA PONT, *Manual...* p.326, nota, con referencia al ordenamiento legal del período que venimos contemplando, manifiesta un parecer semejante; "sería conveniente -escribe- que el legislador reconsiderara esta exclusión, no solo por que el ánimo de lucro ya no es esencial a todas las sociedades mercantiles, sino, además, porque parece conveniente extender ciertas normas de organización interna y de actuación externa, características de las sociedades mercantiles, a las cooperativas, muchas de las cuales operan de facto en el sector económico como verdaderas sociedades mercantiles". Finalmente, el profesor SANCHEZ CALERO, *Introducción al derecho mercantil*, Valladolid, 1974, p.132 y 252 a 259, promulga en favor de la incorporación de las cooperativas a la materia propia de esta disciplina jurídica. De una parte afirma que, "una interpretación progresiva de nuestro derecho debería consentir la calificación de la sociedad cooperativa como empresario", y que "ampliando el concepto de sociedad mercantil de forma que pueda comprender a sociedades no lucrativas, cabe aproximar al mismo a las coo-

perativas"; de otro lado incluye las "sociedades cooperativas" en su citada obra, dentro de la parte que dedica a los empresarios sociales.

(78) POLO A., Misión y sentido de la nueva ley de cooperación, Madrid, 1942.

(79) ALMARCHA, L., La cooperación como sistema económico-social, Orihuela, 1944.

(80) Inicialmente las cooperativas se ven sometidas a la legislación de asociaciones ( anterior a 1887 ), a partir del c.de c. de 1885, se desglosan las cooperativas mercantiles y se conforma un sistema de dualidad de régimen.

(81) LLUIS y NAVAS, J., op.cit., Derecho de cooperativas, p.116.

(82) Para este punto ver a VERRUCOLI, P., Osservazioni sul carattere delle società cooperative, "Nuova rivista di diritto commerciale", 1949.

(83) GIRON TENA JOSE, Sociedades civiles y sociedades mercantiles, distinción y relaciones en derecho comparado 345 y ss. Revista de derecho mercantil, Vol.II, No.6, noviembre-diciembre, 1946.

(84) GIRON TENA, op.cit., p.362.

(85) HEINSHEIMER, Derecho mercantil, 3a.edición, traducción de AGUSTIN VICENTE GELLA, 1933, Labor, p.186, citado por GIRON TENA.

(86) Así GIRON TENA nos dice p.385-386 que esto se deduce de los arts. 828 del código de las obligaciones y 92 de la ordenanza del registro mercantil de 7 de junio de 1937. El texto del primero es el siguiente "la sociedad cooperativa es aquella que forman personas o sociedades mercantiles en número variable organizadas corporativamente y que persiguen principalmente el fin de favorecer o de garantizar mediante una acción común intereses económicos determinados de sus miembros". El art.92 de la ordenanza del registro dispone: "No podrán ser inscritas como sociedades cooperativas las agrupaciones corporativas que excluyen toda responsabilidad personal y no tengan por fin principal el de favorecer o garantizar por una acción común no limitada a prestaciones pecuniarias los intereses económicos de sus miembros". El sentido de estos preceptos se explica así en el "rapport" de la comisión revisora del código de las obligaciones publicado el 22 de agosto de 1933: sobre un punto está todo el mundo de acuerdo: la sociedad cooperativa debe perseguir un fin económico. Las sociedades que no tengan un fin económico deben constituirse bajo la forma de asociaciones, incluso cuando para atender al fin para que se constituyeron ejerciten una actividad económica. Se ha podido comprobar que existen cooperativas que persiguen intereses muy legítimos, aunque no de sus miembros, sino de terceros, sociedades que se inspi-

ran en una elevada idea altruista, incluso de beneficencia. En párrafos siguientes explican los redactores del "rapport" el que, dadas aquellas circunstancias a la expresión común, se haya hecho preceder del adverbio principalmente ( véase las ps.18 y 19 ).

Según el art.830 del código de las obligaciones: "La sociedad cooperativa no existe sino cuando después de la redacción de los estatutos y su adopción por la asamblea constitutiva ha sido inscrita en el registro de comercio".

(87) VIVANTE, Traslado de derecho mercantil, traducción de espejo de hinojosa, p.474.

(88) VERRUCOLI, PIERO, Osservazioni sul carattere delle società cooperative, ps.195 a 202, Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale, en revista de derecho mercantil, Vol.IX, No.25, enero-febrero, Madrid, 1950, p.71-72.

(89) El prof. SANZ JARQUE, la considera una sociedad de personas porque se trata de entidades en las que si bien se constituyen por razones económicas, predominan en ellas las notas de "jus fraternitatis" y del "intuitu personae". Los agricultores se asocian en estos casos porque se conocen, son vecinos y convecinos, a veces familiares y viven identificados en los problemas y afanes. SANZ JARQUE, Cooperativas de explotación comunitaria; cooperación, op.cit. p.327-328.

(90) Cooperativas de trabajo comunitario del campo, de SEBASTIAN PALOMARES RODRIGO, 1971, obra sindical Cooperación, centro nacional de educación cooperativa, p.7.

(91) LLUIS y NAVAS JAIME, Derecho de cooperativas, op.cit., tomo II, p.530-531.

(92) Utiliza asociación en el sentido amplio.

(93) Coop.de explot.com., op.cit.; Cooperación, p.329.

(94) GALGANO FRANCESCO, Le società cooperative, terza edizione, Bologna, 1978, p.250 y ss.

(95) El prof. VERRUCOLI, en Cooperative, op.cit., p.555 expone que l'essenza del fatto cooperativo e della società cooperativa e vista dalla legislazione italiana nella presenza dello "scopo mutualistico" e di "fini mutualistici" nell'organismo sociale costituito ai sensi dell'art.2511 c.c., con una singolare ambigüedad nell'uso di detto oggetto.

(96) VERRUCOLI PIERO, op.cit., Cooperativismo, p.556.

" (97) Estudios de derecho mercantil, I, Madrid, 1972, ps.158 y 173.

(98) Derecho mercantil, Madrid, 1975, p.122.

(99) La sentencia del tribunal superior, sala 4a., Rep.5415, cont.adm., de 13 de mayo de 1966 debatía el problema del lucro mercantil estableciendo que la cooperativa de producción manipuladores de pescados y mariscos de Badalona no satisface los fines legales, que como indispensables, prevén los arts.1, 36, 38 y 40 de la ley de 2 de enero de 1942, manifestando que la cooperativa no reúne las características requeridas, "en cuanto este precepto declara que el lucro a que se refiere el art.1 de la ley, es el calificado de mercantil, o sea, el que supone un beneficio exclusivo para la intermediación, que es en definitiva el fin que se aprecia perseguido por la mentada cooperativa. Ya que sin llevar los objetivos de las cooperativas de mar, que son los de realizar la pesca, propulsar cuanto se refiere a las industrias marítimas y derivadas o facilitar los medios para la adquisición, construcción y reparación de embarcaciones u otros útiles, etc. y, sin perseguir tampoco los fines de las cooperativas industriales, que son los llamados a realizar funciones propiamente industriales encaminadas al mejoramiento técnico, económico y social de su propia explotación; es evidente que tan solo le restan a la entidad recurrente las finalidades puramente mercantiles de obtener y vender el pescado o el marisco, ajeno todo ello a toda función propiamente cooperativa.

(100) La sociedad cooperativa, Milano, 1958, p.102.

(101) GOMEZ CALERO, sobre La mercantilidad..., op.cit., p.318-319.

(102) ILESCAS ORTIZ, citado por GOMEZ CALERO, sobre La mercantilidad... p.319.

(103) LLUIS y NAVAS, Las sociedades cooperativas y su régimen de gobierno a la luz de la ley española de 1974, Estudios cooperativos Nos.36, 37 y 38, mayo 1975-abril 1976, p.96. La idea del repudio del lucro -nos dice el autor- tiene una explicación histórica en los ideales originadores del mov.cooperativo. Si ha perdurado hasta nuestros días se debe posiblemente a que la expresión "lucro" puede ser tomada en dos sentidos. En sentido restringido, la voz lucro se toma a veces como equivalente a incremento de patrimonio ( es el lucro positivo ); y en este sentido las coop. pueden ser lucrativas ( coop. industriales, de comercialización agrícola, etc. ) o no serlo ( cooperativas de consumo, de vivienda, etc. ). Tomando el término en este sentido hemos señalado la de empresas económicas sin fines lucrativos.

(104) Así por ejemplo DEL ARCO JOSE LUIS, en Los principios cooperativos en la ley general de cooperativas, Revista Estudios cooperativos, AECOOP., No.36-37 y 38, presenta entre las justificaciones de las bases de el reglamento de 1971 propuestas por la ponencia, el punto No.2, dice textualmente: "Reconocimiento del carácter altruista ( subrayado nuestro ) de las cooperativas y de la solidaridad entre las mismas".



(105) STOGIA, S., La registrazione della società cooperativa ed i suoi effetti giuridici, Nuova rivista de diritto commerciale, 1954.

(106) GASCON HERNANDEZ, J., La cooperación desde el punto de vista mercantil, Revista de derecho mercantil, 1957.

(107) LLUIS y NAVAS, op.cit. Derecho de cooperativas, ps.120-121.

(108) BAYON MARINI IGNACIO y SERRANO ALTAMIRAS RAFAEL, op.cit. Régimen jurídico de las cooperativas, p.174-175. A manera de ejemplo nos dice, es evidente que, en las cooperativas de crédito hay un lucro derivado de trabajar sobre unas mismas bases que los bancos; que el lucro se reporta o no en forma de dividendo o en forma de retorno cooperativo no es más que una simple diferencia estructural ( p.175 ). La sociedad cooperativa no pretende el lucro como objetivo inmediato, aunque, se quiera o no, es un objetivo indirecto, pues su finalidad tiende a producir un beneficio "intrasocial", que habrá, por la fuerza de los hechos, de reflejarse, en un beneficio "ad-extran". Una cooperativa de viviendas, por ejemplo, pretende la construcción de casas para sus socios a un precio inferior al de mercado, una cooperativa industrial tiende a la mejora económica de su explotación ( art.40 ley de cooperación ), etc., p.42.

(109) DOMPER MANUEL R., El movimiento cooperativo Latinoamericano, p.67-68, Jornales de estudio sobre cooperativismo; Dirección general de cooperativas y empresas comunitarias, servicio de publicaciones ministerio de trabajo, 1978.

(110) DEL ARCO JOSE LUIS, Necesidad y riesgos de una ley de cooperación, Zaragoza, 1972, p.17.

(111) Ver sentencias 13 de enero 1956, Rep.pr.948, "al constituirse lo hacen para el logro de esos fines comunes de orden económico social, sin perseguir el fin de lucro que supone un beneficio exclusivo de los intermediarios". Sentencia 24 junio de 1961, Rep.jur.2978; y sentencia 13 mayo 1966, Rep.jur.5415.

(112) Cfr.art.1. Es sociedad cooperativa la reunión de personas naturales o jurídicas que se obligan a aunar sus esfuerzos con capital variable y sin ánimo de lucro, al objeto de lograr fines comunes de orden económico-social, sometiéndose expresamente a las disposiciones de esta ley.

(113) Vid. art.1-1.

" (114) Vid. art.1-2.

(115) Cfr. art.1-2. El lucro a que se refiere el art.1 de la ley es el calificado de mercantil, o sea el que supone un beneficio exclusivo para la intermediación.

(116) GOMEZ CALERO, sobre La mercantilidad..., cit. p.320-321.

(117) RODRIGO DE SEBASTIAN PALOMARES, Cooperativas de trabajo comunitario del campo, op.cit. p.5.

(118) Cooperativas de trabajo asociado, Obra sindical de cooperación, Madrid, 1971.

(119) SANZ JARQUE, Cooperación..., op.cit., p.333.

(120) DEL ARCO, JOSE LUIS, Las cooperativas de explotación en común de las tierras y ganados, Estudios cooperativos, AECCOP, No. 43, septiembre-diciembre, 1943, p.8.

(121) Aunque SANZ JARQUE, en su libro Cooperación..., dice que estas coop. se han regido, aún en ausencia de una ley específica, por la normativa creada de su espontánea y peculiar naturaleza; es decir por sus propios y peculiares estatutos que deben ser siempre especialmente calificados con motivo de su inscripción ( p.334 ), queremos señalar aquí -dice en la cita 19- el acierto del art. 3 de la ley de cooperación de 1942 que permitió y puso en juego la fuerza creadora de la voluntad en esta materia, al decir que "en cuanto no se oponga a la presente ley las sociedades cooperativas se regirán con plena autonomía con sus estatutos".

BAZ IZQUIERDO, F., ha hecho un importante estudio sobre esta materia, publicado en el boletín del centro de estudios sociales de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, Madrid, 1965-1966.

Aunque sin normativa legal, expresa el autor mencionado, que reconociese a las cooperativas de explotación común, su legitimidad estaba en el conjunto del ordenamiento jurídico patrio, con la libertad de contestación y libertad de forma de los arts.1255, 1258, 1278 del código civil; los arts.1665 y ss. del código civil relativos a la sociedad civil, en armonía con los arts.1665 y ss. sobre personas jurídicas; el 6 sobre fuentes y el 16 sobre derecho supletorio e incluso, en el 24 del código de comercio, p.322.

(122) Esto nunca se efectuó y ya DEL ARCO apuntaba en su trabajo sobre Las cooperativas de explotación en común de las tierras y ganados, op.cit., p.25: Ha transcurrido, con mucho exceso el plazo fijado por la ley, y aún no se ha dictado la adaptación ordenada, con lo cual resulta que esta clase de explotaciones están acogidas al régimen cooperativo, por que tal es la voluntad de sus socios y la del legislador, expresada inequívocamente desde el año 1971, pero sin que se haya definido su estatuto jurídico.

(123) A favor LLUIS y NAVAS en sentido contrario SANZ JARQUE, GERMAN VALCARCEL, que consideran que debe ser sólo en función de las tierras aportadas.

(124) LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, op.cit., tomo II.

(125) PAZ CANALEJO NARCISO, op.cit., El nuevo derecho cooperativo español, p.22-23.

(126) Art.2o. de la ley y lo. del proyecto, Concepto y caracteres: La sociedad cooperativa es aquella que, compuesta por un número variable de socios y de capital, tiene por objeto el desarrollo de cualquier actividad económica para la ayuda mutua de sus miembros, con arreglo a los siguientes principios:

a) Libre adhesión y baja voluntaria, sin imposición de condiciones de admisión vinculadas a ideas políticas, sindicales, religiosas, de nacionalidad, sexo o raza.

b) Autonomía, gestión y control democrático de la cooperativa.

c) Interés voluntario y limitado a las aportaciones del capital social.

d) Participación de los socios en los excedentes en proporción a la actividad cooperativa desarrollada.

e) Educación de los socios y el personal de la cooperativa en los principios y técnicas, tanto económicas como democráticas, de la cooperación.

f) Relaciones intercooperativas y federativas para el mejor servicio de sus intereses comunes.

(127) VICENT CHULIA FRANCISCO, Análisis crítico del nuevo reglamento de cooperación, Revista de derecho mercantil, Nos. 125-126, julio-diciembre, Madrid, 1972.

(128) LLUIS y NAVAS, Derecho de coop., op.cit., p.338-339.

(129) Citado por LLUIS y NAVAS, Derecho de coop., op.cit., p. 339.

(130) Art.9o. y 11 de la ley y en el proyecto, art.17. La adquisición de la condición de socio: Los estatutos establecerán los requisitos necesarios para la adquisición de la condición de socio.

La solicitud de admisión se formulará por escrito al consejo rector que deberá resolver en plazo no superior a 30 días a contar del recibo de aquella.

En las cooperativas de producción, los estatutos podrán prever un período de prueba superior a un año. Durante dicho período podrá resolverse la relación por libre decisión unilateral así como reducir su duración por mutuo acuerdo. El socio en prueba tendrá los derechos de voz y de información así como los derechos y obligaciones económicos de los socios de pleno derecho, excepto la de realizar aportaciones al capital social y abonar las cuotas de ingreso.

Art.19. Baja. "El socio podrá darse de baja en la cooperativa en cualquier momento, salvo que los estatutos establezcan que solo puedan hacerlo al final del ejercicio económico, o hayan fijado un plazo mínimo de permanencia que, en ningún caso, podrá ser superior a cinco años. En cualquier supuesto, deberá cumplir el plazo de preaviso que fijen los estatutos, que no podrá ser superior a seis meses".

"La inobservancia del preaviso o el incumplimiento del tiempo mínimo de permanencia en la cooperativa, no eximirán al socio de su deber de cumplir las obligaciones económicas que correspondan, con independencia de la indemnización que proceda".

"Los estatutos podrán establecer los casos de baja justificada en la cooperativa".

(131) JOSE LUIS DEL ARCO, Los principios cooperativos en la ley general de cooperativas, Revista estudios cooperativos, Nos. 36-37-38, mayo 1975, abril 1976.

(132) Op.cit., El nuevo derecho cooperativo español, p.24-25.

(133) Art.noveno, LGC, dos: "Solo se podrá limitar la admisión de socios por justa causa, tomando como tal, las debidas precisamente a la clase o amplitud de las actividades de la cooperativa o a la propia finalidad de esta. En ningún caso podrán tomarse como tal motivos políticos o religiosos, de raza, sexo o estado civil".

Tres. El acuerdo denegatorio, que sea motivado, podrá revisarse ante la asamblea general. A su vez el acuerdo de admisión podrá ser impugnado ante dicho órgano social a petición del diez por ciento, como mínimo, de los socios.

(134) VALCARCEL - RESALT y PORTILLO GERMAN, op.cit., Las cooperativas de explotación comunitaria en España, p.56-57.

(135) PAZ CANALEJO NARCISO, op.cit., El nuevo derecho coop. español, p.25-26.

(136) Op.cit., El nuevo derecho... p.27.

(137) DEL ARCO, JOSE LUIS, op.cit., Los principios... p.46-47.  
En el mismo sentido FRANCISCO VICENT CHULIA, en su trabajo Análisis del nuevo reglamento de cooperación, 1971, (derogada) op.cit., p.524-525, defendiendo la tesis, de un socio - un voto, criticaba el art.35-4, por admitir excepciones a este principio, que para muchos en la doctrina es inalterable. En la actualidad, defiende este autor, no existe tal precepto legal o reglamentario y es dudoso que en el futuro pudiera promulgarse y aplicarse, a no ser que tuviera rango de ley; ya que había de entenderse contrario al principio de jerarquía de las normas que una disposición reglamentaria derogase, la igualdad de derechos establecida en el art.8, c, de la ley de cooperación (1942-derogada).

(138) Art.8, c, ley 1942: "Todos los socios de las cooperativas tendrán igualdad de derechos".

(139) Art.4o., c, reglamento 13 de agosto de 1971: "La igualdad de derechos de los socios de que habla el apartado c) del art.8 de la ley no impide que, excepto el voto, en que se estará a lo prescrito en el art.35,4, de este reglamento, esos derechos sean disfrutados en proporción a la participación del socio en las actividades de la cooperativa o utilización de los servicios de la misma".

Art. 35, parágrafo 4, "salvo disposición expresa de los estatutos, amparada en precepto legal o reglamentario, cada socio tiene un voto".

(140) Véase PAZ CANALEJO, op.cit., El nuevo... p.28.

En Francia LABEMRT afirma que las cooperativas de producción han ido apartándose de la idea de BAOUCHEZ y no aplican la igualdad de voto, sobre todo respecto a los trabajadores llamados auxiliares, que trabajan sin tener condiciones de socios, y los socios capitalistas que no trabajan, pero votan para suplir la falta de capitales, es decir que son socios, pero no usuarios. Esto supone un apartamiento del ideal cooperativo puro por evidentes exigencias de la realidad ( dificultad de reunir capitales por una parte, y resistencia de los socios antiguos muy vinculados a la entidad a reconocer la igualdad de derecho a nuevos ingresados, sin el mismo historial ni el mismo espíritu de devoción a la empresa ). Con todo para evitar excesos en la materia, la legislación francesa ha establecido ciertas limitaciones: un mínimo de dos terceras partes de los miembros del consejo de administración han de ser socios usuarios y, además los socios usuarios pueden rembolsar el capital a los no usuarios. De este modo se intenta sancionar, por una parte, exigencias de la realidad, sin atender las cuales es muy difícil el éxito y buen funcionamiento de las cooperativas y al mismo tiempo poner un límite a estas medidas para que no se desvirtúen los fines de la cooperación.

En Bélgica, la cooperativa "la previsión social", que admite socios individuales y colectivos, tiene el siguiente sistema: todo individuo goza de un voto, pero además, por razón del número de acciones, se dispone de los siguientes votos:

De 1-25 acciones: 1 voto.

De 26-75 acciones: 2 votos.

De 76-100 acciones: 3 votos.

De 101-300 acciones: 4 votos.

De 301-500 acciones: 5 votos.

Por cada 500 acciones más se goza de otro voto suplementario, sin que estos puedan sumar más de cinco; este sistema proporcióna un mayor peso a las grandes entidades, sin permitir que las mismas tengan un predominio absoluto susceptible de resultar abusivo.

(141) GALGANO FRANCESCO, Le società cooperative, op.cit. p.255.

(142) PAZ CANALEJO, op.cit., p.30.

(143) Muchas cooperativas, por factores de índole social, cultural y económicos, traslucen una realidad diferente donde los socios no pueden controlar el poder que han delegado a los dirigentes, ni compartir responsabilidades ni obligaciones.

(144) LLUIS y NAVAS, op.cit., p.343-344.

" (145) LLUIS y NAVAS, op.cit., p.344.

(146) Para ello debe entenderse este como el provecho, utilidad o fruto natural y lógico de una actividad económica determinada y no como la riqueza que se alcanza por la especulación e intermediación innecesaria. Así se expresa el folleto llamado Los beneficios de la cooperativa, publicado por la obra sindical de

cooperación, Madrid, 1966. Al hablar de intermediación innecesaria hemos de entender que se refiere a la simple intervención especulativa entre producción y consumo no necesaria para la verificación de estas dos funciones. Por tanto, será beneficio, en el puro sentido económico, toda diferencia a favor de la cooperativa entre el coste del producto y su precio de venta, teniendo en cuenta todos los gastos que estas dos actividades hayan producido. Véase BAYON MARINI 2 y SERRANO ALTIMIRAS RAFAEL, op.cit., Régimen jurídico de las coop., p.112 y nota 178.

(147) En las empresas capitalistas propiamente, la plusvalía extraída por el capitalista industrial se va a dividir en tres partes según exponen SALAMA y VALIER. Véase SALAMA PIERRE y VALIER JACQUES, Una introducción a la economía política, editorial fontamara, traducción EDMUNDO ESPINA, 1976, Barcelona, p.73. Una primera parte será la que el capitalista industrial guarda efectivamente para él: se llama beneficio industrial. Una segunda parte será la que entrega el capitalista industrial a los que le han prestado eventualmente capital-dinero se le llama interés. En efecto, dice el mismo autor, op.cit., p.73, una sociedad por ejemplo la Citroen, dispone de un cierto monto de capital-dinero dispuesto para ser invertido, proveniente ya sea de las entregas de fondos de los accionistas, ya de los beneficios realizados, ya de subvenciones recibidas del estado. Pero esto puede ser insuficiente: Citroen puede entonces verse obligado a suscribir empréstitos de dinero para poder comprar más fuerza de trabajo o máquinas. Por ejemplo, Citroen suscribirá un empréstito de dinero, con un banco, el banco exigirá por su préstamo el pago de un interés, por ejemplo del 8% por año del monto prestado. Desde entonces, Citroen deberá consagrar una parte de la plusvalía arrancada a sus obreros a entregar al banco el interés y devolver progresivamente el dinero prestado. Una tercera parte será la que el capitalista industrial deberá consagrar a toda una serie de gastos comerciales necesarios para la venta de las mercancías. Esta parte tendrá dos formas diferentes:

- O bien el capitalista industrial efectúa él mismo gastos comerciales, por ejemplo, Citroen utiliza una parte de su plusvalía para gastos de publicidad.

- O bien el capitalista industrial cede una parte de su plusvalía a los comerciantes profesionales, vendiéndoles las mercancías no a un precio igual a:  $C + U$  = el beneficio total medio, sino a un precio igual a:  $C + U$  = solo beneficio industrial, en otros términos, vendiéndoles a un precio inferior al precio de producción, cuya diferencia es el beneficio comercial del comerciante. Por ejemplo, p.75-74. Citroen vende vehículos a los concesionarios que le comprarán a un precio igual a  $C + U$  el beneficio industrial, para ellos venderlos a los consumidores al precio de producción  $C + U$  = el beneficio total medio.

Y en el sector agrícola hay que distinguir además otra parte de la plusvalía. En efecto el granjero capitalista debe pagar al propietario rural, que posee la tierra que explota el granjero, en fechas fijas, por ejemplo cada año, una suma de dinero fijada por contrato, para tener autorización de utilizar

su capital sobre esa tierra. Esta suma de dinero es lo que se llama la renta de la tierra, que es descontada de la plusvalía que el granjero arranca a la fuerza de trabajo que explota.

(148) BALLESTEROS ENRIQUE, en Principios de economía de la empresa, Alianza universidad, textos, cuarta edición, 1978, Madrid, p.57 añade, que si llamamos beneficio a la retribución del empresario por su actividad propiamente empresarial, el beneficio será lo que reste de la ganancia una vez deducidos los costes de oportunidad. Ejemplo: beneficio es igual al incremento del patrimonio empresarial menos los costes de oportunidad.

Intereses imputados del capital propio ( 4% de 7.225.000 pesetas ):	289.000 ptas.
Remuneración imputada por trabajo de dirección y organización:	200.000 ptas.
Total costes de oportunidad:	489.000 ptas.
Incremento del patrimonio (ganancia):	150.000 ptas.
Menos costes de oportunidad	489.000 ptas.
Beneficio:	-339.000 ptas.

La actividad propiamente empresarial de nuestro empresario es solo la de asumir riesgos, aportar iniciativas y tomar decisiones importantes. Si el beneficio es la retribución del empresario por el concepto de asumir un riesgo, por aportar su iniciativa y por tomar las decisiones más importantes, este beneficio se calculará restando de la ganancia, que es la retribución del empresario por: a) Por haber aportado un capital a la empresa; b) Por los trabajos de dirección y organización de su empresa; c) Por cualquier otro trabajo no remunerado, hecho para la empresa ( como el trabajo que el empresario de un bar haga en su bar de camarero ); d) Por asumir un riesgo por aportar su iniciativa y por tomar las decisiones más importantes; los costes de oportunidad que son las retribuciones del empresario por los conceptos a), b) y c). En el ejemplo resulta un beneficio negativo de 339.000 ptas. Su interpretación es fácil: las exiguas ganancias de la empresa durante el año no han llegado a cubrir los costes de oportunidad; o dicho en otros términos, el empresario ha perdido dinero por dedicar su tiempo y su capital a esa empresa.

Es el beneficio la retribución del empresario?

Este no es el caso de la gran sociedad anónima, en estas empresas gigantes el riesgo es asumido por los propietarios de la empresa ( accionistas ), mientras las decisiones se toman de hecho por el equipo de burócratas y, si acaso, por algunos accionistas cualificados. Por una parte, aparece la figura del empresario -riesgo, personificada en la masa de accionistas ; por otra, la figura del empresario -decisión, personificada en el grupo influyente que decide en la práctica. El empresario -riesgo percibe beneficios en forma de dividendos y plusvalías ( si la sociedad va en auge, las acciones suben en bolsa y el accionista se aprovecha de tal plusvalía ). El empresario -decisión puede participar también en el beneficio, en la medida en que sea accionista de la sociedad; pero como tecnócrata al servicio de la empresa, recibe una retribución que nada tie-

ne que ver con el beneficio: un sueldo generalmente. De aquí que el móvil del empresario - riesgo sea la maximización del beneficio con la condición de que su riesgo no sea demasiado alto; los móviles del empresario-decisión son otros, tan diversos como la ampliación del capital de la empresa, la invasión de nuevos mercados, el ensanche de las plantillas del personal técnico y administrativo, la expansión del volumen de ventas, el abuso de la publicidad, sin perjuicio de que también se interese por el incremento del beneficio.

(149) El empresario anticipa o sacrifica unos valores, es decir invierte sus recursos financieros en la adquisición de la estructura sólida de la explotación ( edificios, instalaciones industriales, mobiliario, ... ) y en la compra de elementos del activo circulante ( mercadería, etc. ). Todos estos valores anticipados el empresario los recupera a través de su función de producción -venta-cobro- RIVERO JOSE, Contabilidad financiera, biblioteca de ciencias empresariales, 2da.edición, España, 1974.

(150) El nuevo derecho coop. español, op.cit., p.32.

(151) Op.cit. Los principios cooperativos..., p.51.

(152) GALGANO, La società cooperative..., op.cit., p.257, expone que en la coop. las ventajas se dan directa o indirectamente. La cooperative dice: possono, in teoria, attribuire ai soci il vantaggio mutualistico in un duplice modo: possono attribuirlo direttamente e, se si tratta di cooperative di consumo, praticare loro prezzi pari ai costi ( ipotesi sulla quale v. cass., 23 aprile, 1957 ) ( Foro pad. 1957, I, 649 ); OPPO, L'essenza della cooperativa ( Riv.dir.civ., 1959, I, 383 ) o, se si tratta di cooperative di lavoro, corrispondere ai soci salari pari all'interno provento netto dell'impresa, così via; ma possono anche -ed è questo il sist ma generalmente seguito- attribuire il vantaggio mutualistico in modo indiretto, praticando ai soci il prezzo corrente di mercato o corrispondendo ai soci un salario pari a quello corrisposto dalle imprese capitalistiche, per poi versare loro, o scadenze periodiche, somme di danaro -sono i cosiddetti ristorni- corrispondenti alla differenza fra prezzi praticati e costi o alla differenza fra ricavi netti e salari pagati.

(153) DEL ARCO, op.cit., Los principios cooperativos, p.58.

(154) Pues la empresa cooperativa ha podido vender casi a precio de costo o puede necesitar doblar sus reservas, aumentar su capitalización o atender servicios comunes y ello puede reducir o anular los excedentes netos repartibles.

(155) Op.cit., Régimen jurídico... p.114.

(156) Por ejemplo, dice DEL ARCO, en su obra Los principios... p.58, en determinada cooperativa puede contabilizarse como be-



neficio una plusvalía nacida de una revalorización de terrenos de su propiedad adquiridos hace muchos años. La amplitud del texto legal autorizará a que el excedente resultante en el ejercicio, determinado en mayor o menor medida por dicha plusvalía, se aplique a reservas voluntarias que, a su vez, se incorporan al capital social, que ha podido ser suscrito y desembolsado desigualmente por los socios actuales, que pueden no ser los que existían cuando se compraron los terrenos, o a retornos cooperativos, pese a que, en pluralidad de conceptos, el retorno sólo debe ser la devolución al socio de lo que se le cobró de más o se le pagó de menos en las operaciones realizadas con la cooperativa.

(157) Op.cit. Las cooperativas de explotación comunitaria en España, p.58.

(158) Recuérdese que la ley permite fijar el interés que deben cobrar las aportaciones siempre que no sea superior al básico del banco de España incrementado en tres puntos porcentuales ( ley general de cooperativas, art.13, párrafo 6 ).

(159) El proyecto de ley española lo especifica claramente. En la legislación panameña se distribuye entre los socios.

(160) DEL ARCO, Los principios..., op.cit., p.51.

(161) Ejemplo: si en el banco de España está a 7%, pueden pagar se dichas aportaciones a un 10%.

(162) El nuevo derecho coop. español., op.cit., p.31.

CAPITULO V

CONFIGURACION JURIDICA DE LA EMPRESA COOPERATIVA  
DE EXPLOTACION COMUNITARIA: CONSTITUCION, PERSO-  
NALIDAD JURIDICA Y ESTRUCTURA ORGANICA Y ECONOMICA  
=====

VIDA JURIDICA  
=====

A - CONSTITUCION.

1. REGLAS GENERALES DE CONSTITUCION.

Podemos entender por constitución en el sentido estricto de la palabra, "el conjunto de actos y efectos jurídicos dirigidos a establecer y formar una cooperativa" (1). La transición de la constitución supone un conjunto de actos y acuerdos que debe tramitar la empresa en gestión: los actos privados, que son los que realizan los socios promotores en relación a las actividades internas, tales como el acuerdo constitutivo, la redacción de los estatutos, la reunión de la asamblea constitutiva, etc.; y los de naturaleza pública que son los que tienen relación directa entre la empresa en gestión y la administración, tales como la tramitación administrativa de la autorización y registro.

Cuando un grupo de personas acuerdan formar una cooperativa, en nuestro caso, de explotación comunitaria deben constituir una comisión organizadora y tramitar una serie de gestiones previas para legalizar la empresa y los actos que la misma realiza (2). Un primer punto de discusión es la situación jurídica de esta comisión organizadora o de los promotores ( denominación legal ), como se le denomina en diversas legislaciones de América (3). Los promotores en el período fundacional, a nuestro modo de ver, dice LLUIS y NAVAS (4) actúan en favor de todos los que acordaron constituir la cooperativa, con un vínculo obligacional de mandato establecido, sea en el mismo acuerdo establecido, sea en el mismo acuerdo constitutivo, sea en acto

jurídico independiente en que se les designa promotores. En consecuencia tendrán responsabilidades contractuales derivadas de este vínculo obligacional y las extracontractuales derivadas de su actuación, por ejemplo, responsabilidad penal y civil, si a los fondos aportados para constituir la cooperativa les dieran otro distinto; en virtud del referido vínculo obligacional, cada fundador podría exigir responsabilidad a los promotores en caso de actuación irregular, incluso si no se constituye la persona jurídica, pues como tal cofundador tiene interés legítimo y acción.

La ley y el reglamento de cooperativas (5) establecen que la validez de los contratos concluidos por la comisión organizadora, en nombre de la cooperativa antes de su inscripción (6) quedará subordinada primera a que la cooperativa se constituya legalmente y a que en un plazo de tres meses manifieste ( sea tácita o expresamente ) su aprobación de los actos realizados por los gestores. En su defecto serán responsables solidariamente frente a las personas con quienes hubieren contratado en nombre de la sociedad.

## 2. EL PACTO CONSTITUTIVO.

El pacto constitutivo podríamos considerarlo como el acto por el cual un grupo de personas acuerdan promover la creación y realizar todas las actividades necesarias para el establecimiento y formación de la empresa cooperativa (7).

La ley no exige de modo expreso el pacto constitutivo. Sin embargo, cuando regula que los promotores deberán realizar to-

las actividades conducentes a la creación de la futura sociedad eligiendo al efecto entre ellos a los gestores que hayan de realizar antes de la inscripción los actos necesarios para la constitución de la sociedad, está de hecho avalando la necesidad del pacto constitutivo. La elección de la comisión organizadora es parte de las actividades que deben establecerse en el acto constitutivo. La importancia de este pacto reviste para nosotros de vital importancia. Significaría plasmar formalmente todas las actividades, los derechos y obligaciones de la comisión organizadora, y lograr un nexo real de conexión entre la comisión organizadora y la administración. Esto último es importante porque si bien somos firmes convencidos de la autonomía de estas empresas ante el estado; por sus características propias el estado debe igualmente impulsarlas, pero a la vez lograr que efectivamente desde su nacimiento cuenten con perspectivas de desarrollo económico.

Hemos establecido que aunque la ley no lo exige de modo expreso, de su articulado se desprende que existe la necesidad de un comité organizador y que este tiene a su cargo promover las gestiones necesarias a fin de lograr la creación de la empresa cooperativa.

a. REQUISITOS.

Se exigen requisitos propios generales (8) para la constitución de la empresa que sin estar expresamente establecidos en la ley y a falta en algunos casos de reglas especiales del derecho cooperativo rigen las del código civil: pluralidad de

personas, consentimiento, objeto y causa (9). En relación a la capacidad, ya la hemos estudiado en capítulos anteriores. En cuanto al número de personas, la legislación cooperativa ha realizado grandes progresos; la legislación de 1942 exigía un mínimo de quince personas para su fundación, la presente ley general de cooperativas exige un mínimo de 7 socios para las cooperativas de primer grado. El proyecto de ley introduce como innovación importante, la reducción a 5 del número de socios necesarios en las cooperativas de primer grado.

Como hemos afirmado anteriormente, la ley no regula, ni establece las actividades y las acciones previas a la presentación de estatutos, que debe realizar la comisión organizadora. Confiamos que el proyecto de ley deberá salvar esta anomalía, regulando este procedimiento en el nuevo proyecto (10); por lo menos regulándolo a partir de la reunión donde se establece el pacto constitutivo, debiendo especificar los siguientes acuerdos: nombrar la comisión organizadora ( especificando las obligaciones, derechos y deberes ), recopilación de las adhesiones, precisar el propósito fundacional, precisar el proyecto de estatutos. Es preciso, ante todo al acordar constituir la cooperativa, reglamentar el acuerdo constitutivo y vínculo dirigido a crearla (11).

A pesar del vacío legal que sobre los puntos arriba anotados se presentan, debemos anotar que la legislación española se caracteriza por el criterio de liberalización de formalismos innecesarios que mantiene en los procedimientos constitutivos de este tipo de empresa; producto de la particularidad que presentan estas sociedades compuestas por personas de escasos re-

cursos económicos. En relación a las cooperativas que estudiamos, es un punto que reviste vital importancia, ya que está comprobado que los socios son modestos agricultores, que en término medio, posee cada uno, menos de 10 hectáreas (12), permitiendo de esta forma que la promoción y constitución de estas empresas sean factibles.

La ley establece que se presentará el proyecto de estatutos y demás documentos que se establezcan a la administración; se presentan tres copias de proyectos de estatutos, y del pacto constitutivo. En el pacto se consigna el nombre y firma de los pactantes, propósito de constituir la cooperativa, los datos de determinación de los gestores ( dirección, profesión, número de cédula nacional de identidad, etc. ), el nombre de la cooperativa, fecha y lugar del acuerdo.

Antes de abordar la tramitación administrativa para la constitución de la cooperativa, debemos abordar dos novedades importantes que la ley del 74 ha introducido, una relación de los aspectos formales para la fundación de la cooperativa: la escritura pública y el acceso al registro mercantil (13). La exigencia de escritura pública es una novedad jurídica en la legislación cooperativa española, en cuanto la establece por primera vez como requisito esencial del momento fundacional. La exposición de motivos nos dice: "en el mismo orden de garantías se introduce la escritura pública cuya presencia, en momentos de especial relevancia para la vida de la sociedad, dará precisión jurídica y solemnidad documental a los actos correspondientes, tanto para la seguridad de los socios como de los terceros con los que tiene que relacionarse en su vida eco

nómica".

Esta exigencia del documento autorizado por notario, se extiende a otros actos esenciales de la cooperativa (14), tales como los estatutos los acuerdos de disolución y los que impliquen modificaciones sustanciales en la identidad y estructura de la cooperativa, etc. (15). El acto fundacional de las cooperativas, afirma PAZ CANALEJO, adquirirá una notable solemnidad, que sin duda puede contribuir a hacer más patente a los fundadores la seriedad y la verdadera trascendencia de su propósito y función, además de provocar todos los efectos que en derecho son propios del documento público, y de evitar, al menos en parte, "alegrías o impremeditaciones fundacionales" (16).

Respecto a la inscripción en el registro mercantil la ley actual es bastante imprecisa, por un lado dice el art.41 que la cooperativa quedará constituida al inscribirse la escritura en el registro general de cooperativas del ministerio de trabajo, "con su toma de razón en el registro mercantil"; mientras que en el art.43/seis establece que "las cooperativas ya constituidas o en trámite de constitución al publicarse esta ley se inmatricularán en el registro mercantil sin más trámite que la presentación de una certificación de su aprobación oficial expedida por el registro general de cooperativas del ministerio de trabajo. Se confunde entre la función calificadora que da vida a la cooperativa cuando se cumplen los debidos requisitos y que corresponde al registro mercantil y el mero trámite de control estatal (17), se atribuye a una oficina administrativa que esté incardinada en el ministerio de trabajo o en el ministerio de agricultura, como creemos debería ser para el caso de las



cooperativas agrarias (18). Ya que es en el ministerio de agricultura donde estarían mejor encuadradas a todos los efectos.

### 3. TRAMITACION ADMINISTRATIVA.

Una vez acordado constituir la empresa cooperativa, se procede a tramitar su autorización y registro, que supone la realización de una serie de actos administrativos. Así como para el pacto constitutivo es subsidiaria la legislación civil ( ejemplo: capacidad de los gestores ), para estas tramitaciones lo es la ley de procedimientos administrativos. Hay dos actos importantes (19) que resultan de estos procedimientos administrativos: la aprobación (20) que se dirige a conceder personalidad jurídica y a supervisar la legalidad de la nueva empresa; y el registro, que concede el efecto legal de constitución de la empresa (21). Adviértase, expone LLUIS y NAVAS que el registro, a tenor del art.41 de la ley, es un acto constitutivo ( "constituida... mediante... inscripción en el registro" ), pero no es el acto aprobatorio. Es decir, el acto constitutivo es complejo y concurren en el mismo la aprobación y el registro, que por lo demás tienen naturaleza y fin distinto: aseguramiento de constancia, el registro, concesión de personalidad y verificación de legalidad de aprobación (22).

#### .. a. SUJETOS INTERVINIENTES.

La ley de 1931 al igual que la actual ley desconocen la participación sindical en la constitución cooperativa, dispone que la presentación de solicitudes sea directamente al ministe

rio de trabajo. La ley de 1942 exigía su presentación primero a la obra sindical de cooperación a quien le correspondía emitir un informe sobre la admisibilidad de la sociedad, decir si era una verdadera cooperativa o no, y posteriormente efectuar el traslado de una copia de dicho expediente a la delegación provincial de trabajo y otro ejemplar con el correspondiente informe al ministerio de trabajo.

El reglamento de 1978 dispone que la solicitud se presentará en la delegación de trabajo correspondiente, por el lugar del domicilio de la proyectada cooperativa. Se entiende que la delegación provincial de trabajo es la competente por razón del territorio en que se acuerda fundar la sociedad, es el órgano receptor de documentos, es el impulsor de oficio de la tramitación y es el órgano informante en primer grado.

El reglamento prevé ( art.45/uno/b ) la necesidad de un informe de la inspección de trabajo y de las entidades fedrativas de carácter público a que se refiere el real decreto 2503/1977, de 17 de junio, si la autoridad que deba resolver, así lo requiera. El ministerio de trabajo realiza una doble función: calificar la cooperativa y llevar el registro especial de sociedades cooperativas inscritas posteriormente a la calificación.

De la ley se desprende que cualquier persona que lo desee puede constituir una cooperativa ( para excepciones véase art. 15/uno/dos/tres ), aunque para poder tramitar la petición deben como primer requisito haber acordado fundar la asociación, elaborado el proyecto de estatutos; sólo pueden pedir solicitud de constitución, los fundadores y en número, un mínimo de siete.

En el aspecto puramente administrativo, existe solo un de-

recho de los fundadores, no una obligación de solicitar la fundación ( lo que pasa es que si el derecho no se ejerce, la entidad no nacerá, pues el pacto no tiene por sí solo fuerza creadora de la cooperativa ). Ninguna norma se opone a que se utilicen los servicios de tercero ( mandato ) para tramitar la instancia de constitución, si bien se deberá acreditar obrar en nombre de número suficiente de fundadores y con poder bastante (23).

b. EXPEDIENTE DE CONSTITUCION.

El expediente de constitución es la serie de documentos formales que la ley exige a fin de proceder a la aprobación de la empresa. Dicho expediente contiene: 1) Una instancia dirigida al ministerio de trabajo, solicitando la aprobación, firmada por el mínimo legal exigible. 2) Certificación del acta de la reunión inicial. 3) Lista de socios fundadores. 4) Lista de los miembros de la junta rectora. 5) Ejemplares de los estatutos; formando un solo cuerpo que es lo que se denomina el expediente de constitución. La solicitud de constitución al igual que los estatutos se acompaña por triplicado el ejemplar.

En la relación de los promotores (24) se incluye, para las personas físicas, el nombre, apellidos, edad, estado, documento nacional de identidad, profesión y domicilio, y para las personas jurídicas, el documento acreditado de su existencia legal, en el que constará el código de identificación. También deberá expresarse la actividad, título jurídico que ejercen o van a comprometer los promotores cuando sean exigidos para per

tenecer a una determinada clase de cooperativas. Deberá acompañarse también la certificación del servicio central del registro de cooperativas (25).

La solicitud y toda la documentación anexa se presentarán en la delegación de trabajo correspondiente por el lugar del domicilio de la proyectada cooperativa, facilitándose por aquella un recibo de la presentación (26).

c. RESOLUCION DEL EXPEDIENTE.

La autoridad competente del ministerio de trabajo tiene un plazo de 30 días, hábiles, contados a partir de la recepción del expediente completo para resolver sobre la calificación (27). Ello significa que la resolución del expediente se resuelve cuando se clasifica la cooperativa.

La ley establece que si la administración observa defectos que sean subsanables lo pondrá en conocimiento de los gestores, quienes en un plazo máximo de tres meses deberán presentar el texto ratificado (28). Se deduce de este precepto legal que por subsanables podrían considerarse los defectos de forma, por ejemplo, que no se incluyera el domicilio de la cooperativa, que faltase un socio para llegar al límite mínimo, etc. Sin embargo la ley no se pronuncia respecto a que otras situaciones pueden concurrir para proceder a una resolución negativa a la constitución de la empresa.

Naturalmente, expone SANZ JARQUE, que el ministerio de trabajo puede "resolver" negativamente el expediente no admitiendo la constitución de la sociedad: pero estimamos que ello no pue-

de hacerse como no sea con base en alguna contravención de la legislación cooperativa o en la omisión de algún dato que sea fundamental y está sí considerado por la ley o el reglamento (29).

En materia de constitución, DEL ARCO señala que no cabe denegar su autorización arbitrariamente, que ha de ser tan solo por causa de incumplimiento de algún requisito jurídico. Ciertamente, afirma LLUIS y NAVAS, 'la administración no puede denegar arbitrariamente la constitución de cooperativas. No olvidemos que actúa como agente del estado, que la administración no es el soberano, sino un órgano servidor del mismo, ha de aplicar la voluntad soberana manifestada en el derecho y, por tanto, ha de estar a las condiciones de constitución que el ordenamiento legal determine. Pero entre estas puede figurar el exigir garantías de que la entidad no encierra fines extracooperativos, como puede ser la agrupación política. En todo caso es evidente la necesidad de la calificación registral para asegurar que la constitución se efectúa de acuerdo a derecho (30).

Calificada la cooperativa (31) y tipificada legalmente, se procede a su inscripción, como es propio de la tramitación administrativa, una vez instado por los interesados, tiene impulso de oficio.

La aprobación por silencio administrativo presupone el acto registral y no se precisará que se inste el mismo; siendo preceptiva a aprobación, en este caso, será asimismo de derecho necesario la inscripción registral; según la sentencia de 30 de mayo de 1960, los trámites de constitución son de naturaleza reglada y obligan por igual a la administración y a los intere-

sados. Según esta misma sentencia, superado el plazo de tramitación ministerial, el silencio administrativo se produce por inactividad, pero en tal caso los interesados deben dar cuenta de su constitución a la entidad de la provincia de inicio de sus actividades. Asimismo según esta sentencia, una vez aprobada la constitución por silencio administrativo, los interesados pueden pedir el registro de la cooperativa (32).

d. CARACTER JURIDICO DE LA CALIFICACION REGISTRAL.

La inscripción en el registro es el acto constitutivo de la cooperativa y no un simple requisito administrativo ( en Italia, la constitución es anterior a la inscripción ) (33); a partir de este momento la empresa adquiere personalidad jurídica, plena capacidad para realizar todos los actos y contratos y comenzar a operar y realizar sus actividades económicas (34).

El contenido de la escritura de constitución de la sociedad cooperativa la detalla el art.75/uno, e.f. a cuyo tenor:

"La constitución de la cooperativa comprenderá las siguientes fases:

a) Solicitud de calificación dirigida a la autoridad laboral correspondiente, suscrita por uno o más gestores designados con tal fin por los promotores. A la solicitud se acompañará, por triplicado ejemplar, proyecto de estatutos y relación de los promotores expresando, para las personas físicas, el nombre, apellidos, edad, estado, documento nacional de identidad, profesión y domicilio, y para las personas jurídicas, el documento acreditativo de su existencia legal, en el que cons-

tará el código de identificación. También deberá expresarse la actividad, título jurídico que ejercen o van a comprometer los promotores cuando sean exigidos para pertenecer a una determinada clase de cooperativas. En todo caso deberá acompañarse también la certificación del servicio central del registro de cooperativas a que se refiere el art.7o. de este reglamento.

b) La solicitud y documentación anexa se presentarán en la delegación de trabajo correspondiente por el lugar del domicilio de la proyectada cooperativa, facilitándose por aquella el recibo de la presentación.

El expediente podrá ser informado a juicio de la autoridad que deba resolver, por la inspección de trabajo y por las entidades federativas de carácter público a que se refiere el real decreto 2508/1977, de 17 de junio.

c) Tratándose de cooperativas de crédito, los promotores deberán obtener la autorización previa del ministerio de economía, que deberá resolver sobre la autorización previa en el plazo máximo de 30 días hábiles, contados desde la recepción del expediente notificándolo acto seguido a los gestores.

d) La autoridad competente del ministerio de trabajo, en plazo de 30 días hábiles, contados desde la recepción del expediente completo, habrá de resolver sobre la calificación. Si apreciara defectos subsanables lo pondrá en conocimiento de los gestores, quienes se entenderán facultados, salvo limitación expresa contenida en la solicitud, para elevar a dicha autoridad directamente el texto rectificando en plazo máximo de tres meses.

e) La escritura habrá de ser otorgada, en el plazo máximo

de dos meses a contar desde la fecha de calificación, por el registro general de cooperativas, por los promotores, sus representantes legales o apoderados con facultades para ello, en número suficiente para la constitución de la cooperativa.

La escritura contendrá: 1) Los estatutos cuyo proyecto hubiera sido calificado favorable y definitivamente por el registro general de cooperativas. 2) Expresión de que todo el capital social ha sido suscrito, y si ha sido desembolsado totalmente o en qué parte y, en este último caso, forma y plazos para desembolsar el resto. 3) La identificación de las personas que tengan ya desembolsadas partes sociales o las desembolsen en el acto de otorgarse la escritura. 4) El metálico, los bienes o derechos aportados por los socios cooperadores, el valor atribuido a las aportaciones y el número de títulos o partes recibidos. 5) Designación de los socios que integran el primer consejo rector y sus respectivos cargos. 6) Designación del o de los interventores de cuentas. 7) Los acuerdos adoptados sobre delegaciones, apoderamientos, determinación de facultades y cualesquiera otros encaminados a regular el normal funcionamiento de la entidad.

Asimismo podrá contener el apoderamiento conferido a uno o más socios, en este último caso con facultades mancomunadas o solidarias, para subsanar cualquier defecto que obste a la inscripción de la entidad.

8) Lugares en los que, en su caso, vayan a establecer sucursales, agencias o delegaciones. 9) Fecha en la que la cooperativa dará comienzo a sus operaciones.

f) Se podrán incluir además en la escritura todos los pac



tos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley.

g) Una primera copia y tres copias simples de la escritura de constitución o cuatro copias simples si se trata de una cooperativa de crédito, se remitirán directamente a la oficina del registro general de cooperativas correspondiente con la solicitud de inscripción.

h) Efectuada la inscripción en dicha oficina del registro general de cooperativas, la autoridad que resolvió devolverá a la cooperativa la primera copia de la escritura con la nota de inscripción, que servirá, en su caso, para la toma de razón en el registro mercantil, y si se trata de una cooperativa de crédito, una copia simple, debidamente cotejada y diligenciada, la cursará al ministerio de economía.

Como habíamos expuesto anteriormente un tema de importancia que ha introducido la legislación vigente (35) es el acceso al registro mercantil. Esta "toma de razón" como así lo especifica la ley, se practicará en el registro mercantil de la provincia donde está domiciliada la entidad. "Los perfiles del nuevo derecho cooperativo -se expone en la exposición de motivos de la LGC de 1974- no podían ignorar la trascendencia que para el tráfico jurídico comporta toda actividad económica organizada; de otro lado el legislador, en su búsqueda de garantías para terceros, ya había ampliado el ámbito registral propio de las empresas a través de la ley 16/1973, de 21 de julio (36). En consecuencia el nuevo marco legal del cooperativismo mantiene y perfecciona la eficacia del registro general de coo

perativas y lo reforzará a través de una pragmática coordinación en el registro mercantil, desde el momento en que este en verdad, se ha constituido, desde su citada revisión legal, en un registro de empresas mercantiles y no mercantiles".

En la doctrina se discute sobre este punto, acentuando la diferenciación en el punto terminológico. GOMEZ CALERO estima que la terminología legal resulta un tanto imprecisa, así cuando el art.41 habla de "toma de razón"; por otra parte AGUILAR GARCIA, afirma que en este punto la ley general de cooperativas se pronuncia con una falta absoluta de rigor jurídico. Así como para el registro de cooperativas dice "se inscribirán", para el mercantil solo señala que se "tomará razón", expresión ambigua con la que parece querer eludirse la mecánica registral concreta, ciertamente ajena a su competencia (37). En sentido contrario se pronuncia PAZ CANALEJO, para quien la expresión en conflicto tiene el sentido de subrayar la prioridad cronológica, lógica y, sin duda, jurídica del registro general de cooperativas en cuanto al régimen jurídico de la inscripción de estas sociedades (38). Dejando a un lado la discusión terminológica, se puede concluir que esta nueva fórmula de "toma de razón" en el registro mercantil tiene la importancia de configurarse como complemento del sistema registral del registro general de cooperativas, pero sin tener en ningún momento valor constitutivo.

#### B - PERSONALIDAD JURIDICA Y SUS MANIFESTACIONES.

##### 1. REGIMEN JURIDICO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

Las cooperativas de explotación comunitaria gozan de per-

sonalidad jurídica por imperativo legal, el art.30. de la LGC establece que la cooperativa una vez constituida tendrá plena personalidad jurídica, de lo que se desprende que a dichas empresas se les atribuye personalidad jurídica una vez constituidas de forma legal. Por consiguiente el único requisito directo será el de constituirse con arreglo a derecho, y de estar rodeado en su nacimiento de formalismo y publicidad (39).

Un problema de discusión es si cabría estimarse "perfecta" la personalidad jurídica de las cooperativas (40). PAZ CANALEJO hace un esbozo general del problema y las considera como tipos imperfectos de personalidad jurídica (41); esto influiría, manifiesta el autor en el principio de la puerta abierta en el siguiente sentido: si una cooperativa es de responsabilidad ilimitada de los socios, las condiciones de entrada será más exigente, pues el "intuistus personae" se llevará al grado máximo para valorar la solvencia de todo aspirante, dado que cada cooperador responde de las deudas sociales con su entero patrimonio, es decir con todos sus bienes presentes y futuros ( principio o dogma de la responsabilidad patrimonial universal del art.1911 de c.c. ) (42).

Para VATTIER FUENZALIDA, si el régimen jurídico común de las cooperativas atribuye a estas una personalidad jurídica imperfecta por el carácter personalista de las mismas (43), esta imperfección es significativamente mayor en el supuesto de la cooperativa agraria pues la separación activa y pasiva de patrimonios que ella implica es incompleta. Esta permeabilidad entre el patrimonio social y el patrimonio individual de los socios nos permite, corroborar el valor dogmático de la dis-

tinción entre personas jurídicas perfectas y personas jurídicas imperfectas que admite nuestro derecho positivo, y calificar a la cooperativa como un supuesto típico de persona jurídica imperfecta. Y esto, aparte de indicarnos una tendencia legislativa a abandonar el carácter absoluto e impermeable de la persona jurídica, nos revela la tendencia legislativa, y no puramente judicial a levantar el velo de la misma, si bien limitada a las relaciones patrimoniales internas entre la cooperativa y los socios (44).

En este sentido las cooperativas agrarias gozan de una personalidad jurídica imperfecta (45) en base a ciertos elementos que se conjugan en estas sociedades particularmente: no se configura una separación tajante entre ella y el patrimonio de los socios (46); a pesar de la personalidad jurídica que se le atribuye a la cooperativa cuando el objeto social consista en actividades agrarias "per relationem", hay cierta comunicación entre esta y las personas físicas que la componen (47). Por otra parte, en las cooperativas de explotación comunitaria específicamente, la cualidad profesional del socio se extiende a la cooperativa; gozando esta sociedad, en principio de "plena personalidad jurídica" (48) e independientemente del régimen de responsabilidad que los estatutos señalen (49), se presentan lazos de conexión ( que no se manifiesta frente a los terceros ) en sus relaciones económicas con los socios. Así por ejemplo, la imputación de las pérdidas resultantes del ejercicio social, pueden hacerse con cargo al patrimonio de la cooperativa compuesto por las reservas obligatorias (50); o el hecho que las ganancias pueden distribuirse entre los socios bajo la forma

de retorno cooperativo (51) o decidir ingresarlo en el patrimonio de la cooperativa de forma indisponible por un plazo máximo de cinco años (52). O en el caso del "anticipo a cuenta" en las cooperativas de trabajo asociado, percibido por los socios trabajadores (53).

Cuando el "objeto social" de las cooperativas agrarias se amplía a las actividades agrícolas "per relationem", su agrariedad depende de la conexión objetiva y subjetiva que estas presentan en unidad con las actividades agrarias propias "objeto social de las mismas ; y en principio la personalidad jurídica debería interrumpir la conexión subjetiva como la cooperativa agraria goza de una personalidad jurídica imperfecta -afirma VATTIER FUENZALIDA-, existe una comunicabilidad especial, por razón de su objeto social" entre dicha personalidad social y la personalidad individual de las personas físicas que la componen (54) poniendo en relieve la evolución de la doctrina sobre el punto. BASSANELLI tenía razón cuando afirmaba que, en rigor, las actividades conexas "objeto social" de la cooperativa constituían una empresa agraria individual cuya titularidad correspondía a la cooperativa y que, concibiendo la personalidad jurídica de esta con un carácter absoluto y perfecto, la conexión subjetiva se interrumpía, debiendo considerarse la empresa agraria cooperativa como industrial (55). Ahora bien, con arreglo a la doctrina jurisprudencial italiana más reciente, VERRUCOLI ha demostrado que esta concepción está hoy en día superada pues no separa tajantemente la titularidad de esta y la de los socios, sino que esta personalidad jurídica tiene una función más bien instrumental, en donde si ella

es un elemento distintivo de la organización del grupo, en términos exclusivamente formales, no evita la relevancia subjetiva de sus componentes (56).

Otro punto que pone en discusión el atributo de la personalidad jurídica imperfecta de las cooperativas agrarias es el caso de la profesionalidad de la cooperativa, que asume el mismo carácter profesional que los socios, en especial las cooperativas de explotación comunitaria de tierras y ganado, ejemplo las tierras que el IRYDA puede adquirir "fincas de propiedad particular" que voluntariamente deseen enajenar sus dueños (57), y por expropiación (58) con fines y desarrollo agrario, que puede aplicar a constituir explotaciones comunitarias (59), debiendo "tener una estructura adecuada" y magnitud suficientes para ser económicamente viables (60) y ser cultivadas en forma personal por los socios de la entidad concesionaria (61). Las cooperativas que hayan de explotarlas en común pueden ser adjudicatarias de estas explotaciones comunitarias, si están formadas por agricultores que sean cultivadores directos o por trabajadores agrícolas, con preferencia para las cooperativas formadas por jóvenes agricultores en formación profesional (62).

La cualidad profesional de los socios se traslada a la cooperativa, la que adquiere por ello la calidad de cultivador directo y personal que le habilita para ser titular de explotaciones comunitarias, o, lo que es igual, que la personalidad jurídica de la cooperativa es sensible ante la profesionalidad de sus miembros (63).

## 2. EFFECTOS DEL GOCE DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

En consecuencia de tal personalidad, tienen las sociedades cooperativas en general capacidad en su doble acepción jurídica y de obrar, por lo que pueden ser titular de derechos y obligaciones, ser sujeto activo y pasivo, de diversas relaciones jurídicas, y llevar a cabo aquellas funciones socio-económicas que justifican su existencia.

Algunos autores (64) especifican las consecuencias de tener personalidad distinta de sus socios, dándose las siguientes circunstancias: a) tendrán domicilio propio. b) Tendrán titularidad de derechos y deberes diferenciada de las de sus miembros; por tanto, tendrán bienes propios, titularidad en materia de obligaciones, pudiendo ser parte en los contratos, teniendo deudores y acreedores propios, etc., y en general, capacidad de goce, aún cuando limitada a la realización de sus fines. c) Podrán ejercitar acciones y derechos y, en general, gozarán de capacidad de obrar, también para cumplir sus fines, si bien por su naturaleza colectiva habrán de ejercer la capacidad de obrar mediante sus representantes. d) Pueden ser demandantes y demandados, de modo distinto de sus socios, y podrán contratar y obligarse por sí e independientemente de sus socios. e) Como todas las personas, gozarán de nacionalidad y domicilio. f) Gozarán asimismo de derecho y deber de denominación.

## 3 - ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

### a. CAPACIDAD.

El art.37 del código dispone que la capacidad de las per-

sonas se regulará por sus estatutos, que a su vez está sometida a superior jerarquía, como la ley general de cooperativas, el reglamento y a normas estatales.

Como regla general se establece: "Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales conforme las leyes y reglas de su constitución (65). Hemos visto que las cooperativas gozan de capacidad de goce y capacidad de obrar, si bien esta última habrán de ejercitarla mediante representantes; el código civil establece ciertas limitaciones a la capacidad de las personas jurídicas y en efecto a las cooperativas. El ambiente liberalizador -afirma DE CASTRO y BRAVO que domina al redactarse el código civil, se refleja en un amplio reconocimiento de capacidad jurídica y de obrar, en favor de las personas jurídicas, solo restringidas excepcionalmente (65).

a.1. LIMITACIONES.

Una primera limitación se presenta con respecto al usufructo, se entendía que por su naturaleza normal de vitalicio ( art. 513, lo. c.c. ), no había de extenderse más allá del plazo máximo de vida de los miembros de la "universitas" favorecida por el usufructo. El código dice que "no podrá constituirse el usufructo a favor de un pueblo o corporación o sociedad por más de 30 años ( art.515, por l c.c. ). Aunque el texto legal no se refiere directamente a las cooperativas, encierra un principio general que las alcanza, además de estar comprendidas en la expresi



sión genérica de sociedades.

También se restringe la capacidad de repudiar la herencia. Las personas jurídicas pueden adquirir por testamento ( art.746 del c.c. ); pero el art.993 del c.c. añade que los legítimos re presentantes de las asociaciones, corporaciones y fundaciones capaces de adquirir podrán aceptar la herencia que a las mismas dejare, más para repudiarla necesitarán la aprobación judicial con audiencia del ministerio público.

En cuanto al alcance de la capacidad de las cooperativas, el art. 1 de la ley general de cooperativas de 1974, determina que estas sociedades solo podrán constituirse para realizar los fines determinados en la legislación. Por tanto tienen una capacidad limitada por los fines y objetivos de la empresa pero ilimitada para todas las actividades económicas y sociales que logren realizar estos fines.

Constituye el objeto para el que nace -exponen DIEZ y GULLON- la persona jurídica, el fin que persigue, un límite de su capacidad? La contestación positiva significa que no podrá actuar la capacidad jurídica en actos o negocios jurídicos que no estén destinados a cumplir aquel objeto o fin. El tribunal supremo, en la sentencia de 5 de noviembre de 1959, declara que la persona jurídica posee una completa capacidad jurídica plena, aunque se extralimite de su fin, lo cual dará exclusivamente lugar a la reacción de la autoridad administrativa y a la responsabilidad de sus órganos (67).

#### a.2. LA RESPONSABILIDAD POR CULPA O NEGLIGENCIA.

Una de las cuestiones más debatidas sobre la capacidad de

las personas jurídicas es si civilmente pueden ser declaradas de actos u omisiones que generen, con arreglo al art.1902 del código civil, la obligación de indemnizar el daño que causen. Algunos sectores de la doctrina han querido amparar la irresponsabilidad en aspectos como responsabilidad colectiva, o alegar que la empresa es mera responsable subsidiaria, es decir, que solo lo es cuando haya sido condenado uno de sus dependientes, y hasta se ha alegado que en última instancia no es la empresa la responsable sino el director.

La doctrina moderna y la jurisprudencia consagra, la responsabilidad de la empresa (68), el prof. DE CASTRO resume que el sistema del código, parte de que las personas jurídicas pueden "contraer obligaciones" ( art.1098 ); entre las que se incluyen las nacidas de causar daño a otro, interviniendo culpa o negligencia ( art.1902 ). La doctrina del tribunal supremo no deja lugar a dudas; considera responsable a la empresa misma ( s.s. 16 junio 1956; 13 mayo 1960 ) y señala la responsabilidad debida a "la negligencia de los órganos directivos de la empresa" ( s.10 enero 1958; también s.s. 29 septiembre 1964, 2 julio 1968 ).

### a.3. RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA COOPERATIVA.

La legislación no introduce ninguna particularidad en el régimen general de responsabilidad de la sociedad cooperativa por las obligaciones o deudas sociales, aquellas generadas con terceros, se aplica el art.1911 del c.c., que prevé para todo deudor, "del cumplimiento de las obligaciones responde el deu-

dor con todos sus bienes presentes y futuros"; recogién dose los caracteres básicos: la responsabilidad es patrimonial ( responde con sus bienes ) y es universal, es decir se hace efectiva tanto sobre los bienes de que el deudor es titular en el momento de contraer obligaciones, o en el momento de devenir esta exigible, como de las que adquiriera en un momento posterior, cualquiera sea el título de la adquisición ( donaciones, herencias, etc. ) (70).

En las cooperativas de segundo o ulterior grado, la responsabilidad de los socios será siempre limitada ( art.4o./ dos ) a diferencia de las de primer grado que es siempre opcio nal. Los estatutos fijan la modalidad de responsabilidad optan do entre la limitada o ilimitada ( art.4o./uno ), además pueden los estatutos fijar el carácter solidario o mancomunado de la responsabilidad ( art.4o./uno ) (71). Según el c.c. la solida ridad no se presume ( art.1137 ) y la LGC reafirma esta regla cuando establece que a falta de mención estatutaria "se enten derá la responsabilidad como de carácter mancomunado simple" ( art.4o./uno final ).

b. DOMICILIO.

b.1. INDICACIONES GENERALES.

La fijación del domicilio de la persona jurídica tiene por su propia naturaleza, especial importancia práctica. Ha de ser el centro de la vida social; será la que señale el registro co rrespondiente, donde ha de constar la inscripción ( publicidad );

determinará en muchos casos la competencia y jurisdicción de los tribunales y puede ser tenida en cuenta para determinar su nacionalidad (72).

La determinación del domicilio no es fácil, y no se ha regulado claramente. El código civil ( art.41 ) enumera una serie de puntos de conexión generales para determinar el orden de preferencia, son los siguientes:

- El domicilio fijado por la ley que las haya creado o reconocido (73), el que fijen los estatutos (74), o las reglas de fundación (75).
- El lugar donde tenga establecida su representación legal.
- Donde ejerzan las principales funciones de su instituto.

#### b.2. DOMICILIACION COACTIVA EN LAS EMPRESAS COOPERATIVAS.

El art.5o., establece: "La sociedad cooperativa tendrá su domicilio dentro del territorio nacional en el lugar donde realice preferentemente su actividad, debiendo constar en los estatutos, y en él estará centralizada la documentación social y contable". Sin embargo, los estatutos no tienen libertad de establecer el domicilio, se les impone por ley una localidad -aquella donde actúe preferentemente la cooperativa-. Dos aspectos importantes se enmarcan en este punto. La primera se trata de la actividad, que realiza la empresa con los socios, situación que se presenta claramente en las de explotación comunitaria dado que el ciclo productivo se efectúa en una determinada región donde los socios unificaron sus fondos colectivamente, para realizar las tareas de producción. Aunque los domi-

cilios de los socios estén distanciados unos de otros, generalmente el área de producción mayoritaria está unificada en un sector determinado.

Un segundo aspecto que se deduce de la LGC, es que la fijación domiciliaria, en el momento de redactar los estatutos, ha de hacerse en el lugar donde la empresa realice preferentemente su actividad. A diferencia de la ley de enjuiciamiento civil ( arts.65 y 66 ), que a efectos de determinación judicial, presenta un sistema electivo, cuando establece que el domicilio de las sociedades civiles y mercantiles será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad o en los estatutos por los que se rijan; a falta de esta circunstancia será el pueblo donde tuvieren el centro de sus operaciones comerciales. La LGC, opta por un sistema coactivo, en base a una sola circunstancia (76): el lugar donde la empresa realiza preferentemente su actividad cooperativa.

La importancia práctica del domicilio se refleja en diferentes aspectos:

- La mención domiciliaria es obligatoria en los estatutos (77).
- La regla general expuesta en el c.c. ( art.41 ) solo cabe de forma subsidiaria. Es decir, expone PAZ CANALEJO (78), en caso de que una cooperativa nazca con un número de socios y unas expectativas de actuación aproximadamente iguales en más de una localidad, procederá señalar el domicilio "en el lugar donde se halle establecida la representación legal", de acuerdo con la norma de nuestro primer cuerpo legal, claramente aplicable de conformidad con el art.43 del propio código.
- Para determinar la nacionalidad, unida al dato básico de su :

constitución en España ( art.28 c.c. ) y para establecer la competencia de los órganos de las comunidades autónomas, ya que los estatutos de autonomía contienen una asunción de competencias en materia cooperativa (79).

- El domicilio determina la competencia del juez del distrito del que puede recabarse la convocatoria judicial de la asamblea y la designación del presidente (80); el juez competente para resolver los procesos de nulidad o anulación de acuerdos sociales (81); el juzgado competente para diligenciar la documentación social (82).

- Los interventores pueden exigir consulta de la documentación cooperativa en el domicilio registrado de la entidad (83).

- Durante el período liquidatorio el domicilio, determina la competencia de juez de primera instancia ( art.46/uno ) y el lugar de reunión de las asambleas durante esta fase ( art.46/uno ).

En los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria se establece que el domicilio puede ser trasladado a otro lugar dentro de la zona de acuerdo con la junta rectora, debiendo dar cuenta a los socios, terceros e interesados y a la dirección provincial de la "obra de cooperación" en un plazo de 15 días desde que se toma el acuerdo. Sin embargo, se deduce que este cambio de domicilio se refiere más bien a ubicación física de los locales, si se toma en cuenta que es dentro de la zona.

#### c. DENOMINACION PRIVATIVA.

El art. 50. de la LGC regula el tema del nombre de la per-

sona jurídica coop. Sus apartados uno y dos, disponen respectivamente: Dos. "La denominación de la sociedad, que será privativa de esta, incluirá las palabras "sociedad cooperativa" o su abreviatura y expresará la clase de responsabilidad de la misma".

Del siguiente articulado se extrae el carácter privativo o exclusivo de la denominación, exclusividad que se manifiesta en el calificativo de la cooperativa y en el nombre de la misma. En efecto del apartado tres del art.5o. interpretamos que sólo determinados entes pueden usar el calificativo de cooperativas. El reglamento lo especifica con más claridad ( art.7/dos ), al establecer que las únicas autorizadas para usar la denominación de cooperativa, son las sociedades reguladas por la LGC y sus normas de desarrollo una vez constituidas legalmente, así podríamos establecer que son las siguientes:

Las sociedades reguladas en la LGC (84), las uniones cooperativas (85), y los entes públicos confederales del movimiento cooperativo ( federaciones y confederación española ) (86).

A su vez cada sociedad cooperativa tiene derecho a ser identificada por una denominación específica y exclusiva. El reglamento a fin de lograr que ninguna empresa cooperativa en proceso de constitución adopte una denominación idéntica a la de otra coop. inscrita anteriormente, exige obtener una certificación legal del registro general de cooperativas. Está prohibido que una entidad utilice una denominación tipificada y reservada por ley a un determinado grupo de cooperativas que no tenga el mismo objeto social; ( véase reglamento art.7/tres ) por ejemplo una cooperativa de explotación comunitaria de la

tierra no puede denominarse cooperativa industrial.

La denominación deberá incluir las palabras "sociedad cooperativa" o su abreviatura "s.coop." y expresar la clase de responsabilidad de la misma, que también podrá indicar en abreviatura ( reglamento art.7o./uno ); refiriéndose al régimen responsabilidad de los socios cooperadores con las deudas sociales, es decir, al carácter limitado o ilimitado de esta responsabilidad ( art.4o. LGC ).

El incumplimiento de las normas sobre denominación será sancionable por la autoridad laboral competente, y en general el principal efecto es la suspensión de la concesión administrativa de autorización de la entidad, en tanto no se subsane la falta ( ver art.42/a LGC ).

d. NACIONALIDAD.

De la nacionalidad, se ocupa el código civil ( art.28 ), para establecer simplemente una regla general (87), dice que las personas jurídicas "reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a disposiciones del presente código". Así las personas jurídicas dependen de la ley nacional que les constituye y que regula su vida jurídica en general ( nacimiento, estructura, extinción, etc. ) (83).

No basta -expone DIEZ y GULLON- que la persona jurídica posea su domicilio en territorio español para gozar de nuestra nacionalidad. Es necesario, además que sea tal persona jurídica.



ca con arreglo a las disposiciones del código civil, lo que equivale a decir que se constituye conforme a la ley española (89).

La ley general de cooperativas nada dice sobre este punto, aunque entendemos que lo expuesto por el código civil es aplicable a las cooperativas por tratarse de un principio general y no regularse específicamente en la ley especial. Por tanto gozarán de nacionalidad española las cooperativas creadas con arreglo a la LGC de 1974.

#### C - ESTRUCTURA ORGANICA.

##### 1. LA ORGANIZACION INTERNA.

La sociedad cooperativa, como entidad jurídica dotada de personalidad, necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa, cobra especial relieve en esta sociedad por su carácter socio-económico y su régimen especial de estructura. Por tal razón sus órganos de gobierno, deben garantizar el cumplimiento de los fines por los cuales se ha constituido la empresa que subvenga a las necesidades internas de gobierno y de gestión, represente a la organización hacia el exterior y constituya una garantía de sus acuerdos frente a terceros. Los órganos sociales son personas físicas o pluralidades de personas investidas por la ley con la función de manifestar la voluntad del ente o de ejecutar y cumplir esa voluntad, desarrollando actividades necesarias para la consecución de los bienes sociales, son el elemento integrante de una persona colectiva organizada; los órganos de rectoría tienen la

función privativa de dirigirla internamente, de representar y obligar la cooperativa (90). Sobre este tema en particular expone el prof. VERRUCOLI: l'organizzazione e l'amministrazione della società cooperativa sono fundamentalmente recalcate sullo schema della società per azioni: ovviamente, però, si presentano aspetti particolari (91).

La organización de las cooperativas agrícolas de explotación comunitaria, en cuanto a su gobierno es en la ley española y los estatutos la siguiente (92):

- La junta general.
- La junta rectora.
- El consejo de vigilancia.
- Cualquier otra comisión o comité que designe la asamblea general.

El gobierno de la cooperativa se hará efectivo a través de la junta general; la gestión, representación, administración y control se ejercerán por la junta rectora y el consejo de vigilancia, respectivamente (93). Estos tres órganos ejercen en consecuencia una cuádruple labor de gobierno (94):

a) Es el gobierno constitutivo de la cooperativa que ejerce la junta general al constituirse los socios como cooperativa.

b) Gobierno ordenador, ejercido por la propia junta de socios como órgano supremo de la cooperativa.

c) Gobierno operativo, en cuanto a la labor ejecutiva que realiza la junta rectora.

d) Gobierno de verificación, ejercido por el consejo de vigilancia (95).

Así VERRUCOLI expone que existe particularidades importantes en los órganos de gobierno de las sociedades cooperativas, vengono in considerazione figure ed institute del tutto particolari (96). Entre otros (97):

a) La possibilità di svolgimento di assemblee separate, preparatorie dell'assemblea generale, che rappresentano una categoria giuridica ben differenziata rispetto alle assemblee speciali previste l'art.2376 ( de Italia ) (98) in relazione all'esistenza di diverse categorie di azioni.

b) La modalità di convocazione dell'assemblea, in quanto si deroghi alle disposizioni di legge, sono rimesse alla determinazione degli statuti -procedere alla convocazione- ad esempio, mediante l'invito personale dei soci a mezzo lettera raccomandata mediante l'affissione di avvisi murali, la pubblicazione dell'avviso di convocazione su periodici ecc.

## 2. LA ASAMBLEA GENERAL DE SOCIOS.

La asamblea general de socios es la estructura básica de la sociedad cooperativa, es el órgano de expresión de la voluntad de los socios y de los acuerdos sociales de la cooperativa (99), el órgano de formación y expresión de la voluntad social, sus acuerdos y decisiones obligan a los administradores y demás organismos de la sociedad. La misma estará formada por todos los socios que se encuentran legalmente inscritos, y sus decisiones tienen que ser acatadas por los miembros de la sociedad: "todos los socios y asociados, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión quedan sometidos a los

acuerdos de la asamblea general" (100).

La asamblea general no es solo un órgano deliberante, sino de expresión de voluntad de los socios, ordena y dice a través de los restantes órganos como delegados suyos a todos los asuntos de la misma.

a. CLASES.

De las leyes resulta que las asambleas generales pueden ser constitutiva, ordinaria o extraordinaria, pero en el fondo no existen diferencias sustanciales entre una y otra. En realidad, la única distinción entre unas y otras se funda en la periodicidad legal o estatutaria de la reunión.

La asamblea constitutiva es la que se reúne en una sola ocasión con el objeto de efectuar el acto de perfeccionamiento de constitución de la sociedad; es la primera asamblea, que celebra la entidad, aunque en realidad podríamos determinar que es solo una subclasificación de la ordinaria o mejor especificar que es la primera asamblea ordinaria.

a.1. LA ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA.

La asamblea ordinaria es la que por ministerio de la ley se reúne de forma regular una vez al año dentro de los seis meses siguientes a contar de la fecha de cierre del ejercicio social (101). Se combina con un sistema de periodicidad y puntos básicos tratables, para prever la marcha normal de la sociedad examinando las cuentas y balances del ejercicio social anterior.

Los asuntos que se tratan en la asamblea general ordinaria se determinan por la ley, por la junta rectora, a petición de los socios y adiciones de asamblea. Las atribuciones esenciales de este organismo son: (102)

- Examinar la gestión.
- Aprobar, si procede, las cuentas y balances.
- Acordar la distribución de excedentes ( con determinación en su caso, de retornos y posible imputación de pérdidas ).

Los estatutos establecen las principales facultades de la asamblea general ordinaria de las cooperativas de explotación comunitaria:

a.1.1. FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA.

Los estatutos especifican la fecha para realizar la asamblea general ordinaria, generalmente la establecen dentro del período de uno a los tres meses posteriores del final del ejercicio económico. El consejo rector es el organismo que convoca, en sesión ordinaria, con quince días de antelación como mínimo (103), mediante un anuncio colocado en el domicilio social (104) y con notificación a cada uno de los socios, expresando el orden del día (105). La convocatoria es requisito indispensable para la válida constitución de aquella, sin convocatoria no puede haber asamblea en el sentido legal, sometándose como se observa, el modo de convocar por la ley a requisitos formales mínimos.

Cuando la asamblea general no fuera convocada dentro del plazo legal, se puede convocar a petición que cualquier socio y

con audiencia del consejo rector, por el juez municipal o comarcal del domicilio social, quien además designará el socio que habrá de presidirla (106). No obstante la asamblea quedará constituida sin necesidad de previa convocatoria, si todos los socios se encuentran reunidos y acuerdan unánimemente celebrarla, fijando en primer lugar el orden del día (107). Los socios que tienen plenos derechos a participar en la misma y a emitir su voto, son los inscritos en el libro de socios en la fecha de convocatoria de la asamblea general. Los socios pueden hacerse representar exclusivamente, y en caso justificado, por otro socio y se tiene derecho solo a una representación (108).

La asamblea general estará presidida por el presidente del consejo rector y en su defecto por el que legalmente ejerza sus funciones de acuerdo con los estatutos (109). Tanto para la asamblea ordinaria como para la extraordinaria, será necesario en la primera convocatoria, para tomar acuerdos, la mi tad más uno de los socios (110). Si no se logra una primera convocatoria, se celebrará una segunda convocatoria una hora más tarde y podrán tomarse acuerdos, cualquiera que sea el número de socios asistentes.

#### a.1.2. EL DERECHO A VOTO.

La regla general de una persona un voto, está regulado en el art.25/uno/a de la ley general de cooperativas: "cada socio tendrá un voto", sin embargo se puede establecer el voto plural, ( siempre y cuando no sea superior a tres, ni exceder (el

número de votos plurales) de la mitad de los votos simples ) en los siguientes casos:

- Proporcional a la antigüedad del socio.
- A la participación del socio en las operaciones con su sociedad o a la importancia de su función comunitaria cuando se trate de una cooperativa de trabajo asociado.

Los estatutos no regulan ni mencionan nada sobre el voto plural, lo que podría entenderse que las cooperativas de explotación comunitaria no le utilizan, requiriéndose en su caso la asamblea extraordinaria para establecerlo (111). El voto fraccionado se prohíbe, es decir aquel que tiene relación con la proporción a su participación en el capital social. El voto plural se prohíbe en los asuntos para los que se exija una mayoría cualificada de al menos dos tercios de los votos, y en todo caso para la modificación, fusión con otras cooperativas, absorción, desdoblamiento y disolución (112).

#### a.2. ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIA.

La ley establece que las sesiones que no sean las comprendidas en las de asamblea general, tendrán carácter extraordinario. Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria establecen las facultades que tiene la asamblea general extraordinaria, de decidir sobre los siguientes asuntos: a) Modificación de los estatutos sociales. b) Fusión o unión con otras cooperativas. c) Disolución de la sociedad. d) Designación de las personas que hayan de constituir la junta rectora y el consejo de vigilancia. e) Nombramiento de liquidadores. f) Aprobar

los reglamentos para la organización y régimen de los distintos servicios de la cooperativa. g) Acordar y fijar el importe y cuantía de las nuevas aportaciones obligatorias y sus intereses, que no podrán exceder del normal del dinero.

Se reúne por convocatoria especial, con expresión concreta de los asuntos a tratar por iniciativa de la junta rectora o atendiendo a petición de al menos el 20% de los socios (113). El anuncio de convocatoria procederá también, 15 días por lo menos a la de la asamblea extraordinaria.

### 3. LA JUNTA RECTORA.

La junta rectora es el órgano ejecutivo de la asamblea general y tiene la representación de la cooperativa y administración de la empresa, BAYON y SERRANO indican que es un órgano colegiado delegado de la junta general que realiza las operaciones sociales de gestión y asume la representación para ejecutar la voluntad de los socios (114), CERDA (115) indica que existe verdadera representación de la junta frente a terceros, pero que a la sociedad, es decir, en sus relaciones internas actúa solo como mandatario. Esto produce las consecuencias que GARRIGUEZ señala (116): el representante tiene un poder frente a los terceros y el mandatario tiene unas obligaciones frente al mandante. En nuestro caso particular, la junta actúa como verdadero representante de la cooperativa frente a terceros, teniendo frente a los socios el carácter de mandatario. Desempeña el papel más importante en el seno de la sociedad; al ejecutar los acuerdos de la junta general y adoptar diariamente otras muchas deci-



= 400 =

siones en la esfera de su propia competencia, toda la vida social fluye a través del mismo, y es su actuación acertada la que hace avanzar la sociedad.

La junta rectora ( Cfr.la LGC, art.28 ), es el órgano de representación y gobierno de la sociedad en cuanto tal y gestiona la empresa directamente y ejerce, en su caso, el control permanente y directo de la gestión de la empresa por la dirección. En todo caso, tiene competencia para establecer las directrices generales de actuación, con subordinación a la política fijada por la asamblea general, y para realizar los demás actos que le atribuyen esta ley, los reglamentos y los estatutos. Como órgano de administración es necesario y permanente: necesario tanto para constituir la sociedad como para su ulterior funcionamiento, y permanente, porque despliega una actividad gestora dirigida a la consecución de los fines sociales, que no puede sufrir solución de continuidad.

Está integrada por:

- Presidente.
- Vicepresidente.
- Secretario.
- Tesorero.
- Dos vocales.

Estos cargos deben recaer en socios de la cooperativa, designados en una junta general extraordinaria y por votación secreta. Para evitar cargos vitalicios, y con el fin de que los puestos, sean rotatorios, los cargos durarán 4 años y se renuevan por mitad cada dos años pudiendo ser reelegidos. En la primera renovación afectará al presidente, tesorero y vocal y en

la segunda se renovarán ( 2 años ) al secretario y al vicepresidente.

La junta rectora se reunirá una vez al mes (117), por convocatoria del presidente; aunque podrán reunirse extraordinariamente cuando lo acuerde el presidente o 1/3 de los miembros de la junta. Para tomar acuerdos, se necesita mayoría ( mitad más uno ), de las asistentes, si hay caso de empate, el voto del presidente es decisorio.

Son responsables de sus gestiones ante la junta general a la que deben rendir cuentas. Corresponde la facultad de gestión y representación y más concretamente: Art.62. Funciones de la dirección. Uno. "La competencia de la dirección, cuando proceda su nombramiento, se extiende a los asuntos pertenecientes al giro o tráfico normal de la empresa cooperativa y a cuantos actos interesen a aquella, con las limitaciones establecidas en el art.55 de este reglamento y dentro de las facultades y poderes que se le hubieran conferido".

a. EL PRESIDENTE.

El presidente de la cooperativa tendrá atribuida, en nombre del consejo rector, la representación y gobierno de la sociedad cooperativa y la presidencia de sus órganos (118).

Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria especifican en general las funciones que corresponden al presidente, entre ellas:

- La representación oficial de la cooperativa, tanto judicial como extrajudicialmente, con facultad de delegar en terceras personas.

= 402 =

- Llevar la firma social.
- Convocar y presidir las reuniones de las juntas rectora y general.
- Firmar con el secretario las actas de las sesiones y demás documentos de importancia de la cooperativa.
- Encomendar a cada miembro de la junta rectora aquellas gestiones que crea convenientes para el cumplimiento de los fines de la cooperativa.

#### 4 - EL CONSEJO DE VIGILANCIA.

El consejo de vigilancia se compone de tres socios, los nombra la junta general, de una terna que presenta la junta rectora. La duración del cargo según la ley no será inferior a un ejercicio económico ni superior a cuatro ( art.37/uno LGC ). En base a ello la mayoría de los estatutos establecen una duración de 2 a 4 años. Para la ley y el reglamento, los interventores de cuenta, corresponden en plan general al consejo de vigilancia, que es el organismo utilizado específicamente por las cooperativas de explotación comunitaria.

El consejo de vigilancia, según los estatutos, tendrá las siguientes facultades:

- Fiscalizar las operaciones sociales, pidiendo aclaraciones a la junta rectora.
- Inspeccionar la contabilidad examinando la situación de caja al objeto de poder tener un conocimiento exacto del desenvolvimiento y poder informar en todo momento, bajo su responsabilidad, tanto a la junta general como a los organismos superiores

correspondientes.

- Redactar el informe referente a los inventarios y balances establecidos en los estatutos en el plazo de 10 días a partir de su entrega por la junta rectora.

Funcionará colegiadamente y sus actuaciones e informes deben ser decididos por unanimidad ( según algunos estatutos ) o por mayoría en otros, y si alguno no está conforme, puede elaborar y presentar un informe por separado. Tienen estricta obligación de presentar en las juntas generales informe sobre las operaciones sociales, que a su vez elevará dicho informe al ministerio de trabajo.

#### D - REGIMEN ECONOMICO.

##### 1. EL PATRIMONIO DE LA COOPERATIVA.

La cooperativa es una institución jurídica que tiene el doble y simultáneo objetivo de organizar un grupo de personas y una empresa económica de acuerdo con determinados principios que se concretizan en la empresa a través de sus actividades (119). En este capítulo nos referiremos al régimen económico, en sentido estricto, de las empresas cooperativas.

En un sentido meramente económico -afirman DIEZ y GUILLON- la noción de patrimonio es equivalente a los bienes de que es titular una persona en un momento determinado. Desde un punto de vista jurídico, sin embargo, cabe concebir, en una primera aproximación, al patrimonio como el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas pertenecientes a una persona que posee

= 404 =

un valor económico (120).

El patrimonio de la cooperativa está constituido por todos sus derechos y obligaciones. Algunos autores (121) clasifican el patrimonio en activo, integrado por todos sus derechos reales ( sobre bienes muebles e inmuebles ), sobre bienes inmateriales o de crédito; y en patrimonio líquido, resultante de restar al patrimonio activo el pasivo integrado por todas las obligaciones de las cooperativas.

En las empresas cooperativas se distingue un patrimonio repartible, correspondiente al capital social y en ciertas condiciones a las reservas voluntarias y al fondo de reserva en caso de disolución ( véase art.20 LGC ). El patrimonio irrepartible está constituido por los activos correspondientes a los fondos de reserva y educación y obras sociales, con carácter absoluto durante la vida social y con un posible reparto parcial en caso de disolución a los socios existentes en el momento de efectuarse ( art.20 LGC ).

La ley no establece diferencia entre patrimonio, ni capital social; lo que hace esta -expone LLUIS y NAVAS- es someter a un régimen común a las disponibilidades económicas de las cooperativas, sean de capital o simplemente patrimoniales, sin más particularidad que las dé ser exclusivamente aplicables algunas normas a los actos o situaciones que no pueden entrar en las dos esferas ( por ejemplo, las normas sobre aportaciones sólo se pueden aplicar a las aportaciones, pero por su condición de tales no en función de un distinguo entre capital y patrimonio ) (122).

Como hemos afirmado anteriormente ni la LGC ni el reglamen

to marcan una clara diferencia entre el capital y el patrimonio. Sin embargo algunos estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria presentan la diferencia, enumerando el patrimonio de la empresa. Así en su articulado establecen: "El patrimonio de la cooperativa estará constituido por: a) El capital social; b) Los inmuebles, instalaciones, maquinaria, animales, enseres, mercaderías, efectivo, créditos contra terceros y cualesquiera otros medios propiedad de la entidad; c) Las subvenciones que puedan alcanzarse del estado, provincia o municipio o de otros organismos públicos y privados; d) Los créditos que puedan obtenerse de cualquier entidad pública o privada.

## 2. EL CAPITAL SOCIAL.

La LGC en el art.13/uno establece: "El capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias de los socios, más las voluntarias que se incorporen a aquel" (123).

VICENT CHULIA nos presenta una definición -que consideramos importante incluir- de capital social atendiendo a diversos puntos de vista: (124) desde el punto de vista económico, el capital social de la cooperativa es el patrimonio de constitución, integrado por las aportaciones efectivamente realizadas y por el derecho de crédito que ostenta la cooperativa para exigir las aportaciones prometidas o suscritas y aún no desembolsadas; desde el punto de vista contable, es la primera partida del pasivo del balance de la cooperativa (125). Por último, el capital social desde el punto de vista jurídico, es

= 406 =

una cifra de retención del activo. Ello quiere decir que la ley quiere garantizar mediante él a los terceros que la cooperativa no puede desprenderse de su patrimonio hasta dejarlo por debajo de la cifra de capital (126).

La ley regula ( véase art.13/dos LGC ) que para constituirse la cooperativa, o al ingresar, será forzosa la aportación del 25% como mínimo. El plazo para cubrir el monto total es de cuatro años. El resto se desembolsará en una o varias veces, tal como lo acuerdan los estatutos respectivos.

Las cooperativas de explotación comunitaria establecen además una "cuota de ingreso", que se incorpora al irrepartible fondo de reserva, no reintegrable en caso alguno; esta cuota ( fluctúa entre 500 y 2.000 pesetas aproximadamente ) y será abonada una sola vez.

#### a. CARACTERISTICAS DEL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO.

El capital social en estas empresas presenta algunas características particulares que le diferencian de otras sociedades y que son las que le dan su valor intrínseco de sociedades cooperativas.

1) La característica fundamental es la variabilidad del capital, el capital social no podrá cifrarse en cantidad fija. Este capital variable está formado por participaciones de valor indeterminado y pese a este carácter variable de capital, no pueden ser aportadas cuotas ilimitadamente, teniendo restricciones en cuanto a la transmisión. La limitación es en cuanto al valor total de las participaciones (127) y no respec

to al valor unitario de la participación, como medida efectiva para impedir posiciones predominantes y mayoritarias en la empresa.

De todo lo expuesto se puede resumir lo siguiente: a) El capital social de la cooperativa es variable ( no podrá cifrarse en una cantidad fija ). b) Está formado por aportaciones de diversos tipos ( voluntarias, obligatorias, etc. ). c) El valor de las participaciones que los socios pueden tener en la sociedad es limitado. d) Las participaciones son solo transferibles entre los socios o por herencia. e) Representado por títulos nominativos, de cuantía variable concreta y limitada.

2) El capital cooperativo es ilimitado aunque los estatutos fijarán un capital social mínimo ( ver art.13/cuatro LGC ), y cada socio deberá poseer, al menos, un título, cuyo valor nominal mínimo lo fijan los estatutos ( art.31/tres, reglamento ).

3) La variabilidad no autoriza reducciones del capital en perjuicio de terceros.

4) El pago de interés a las aportaciones no es obligatorio. La ley no regula como obligatorio que los certificados perciban intereses, lo deja a opción de cada sociedad ( art.13/seis LGC y art.31/seis del reglamento ). Si se acuerda pagar interés a las aportaciones de los socios, no podrá exceder del tipo de interés básico del banco de España incrementado en tres puntos sin perjuicio de la revalorización correspondiente a dichas aportaciones.

#### b. LOS TITULOS NOMINATIVOS.

El capital social se representa por medio de títulos, tie-



nen carácter nominativo y deben constar de forma tal que no ofrezca duda la cuantía de la aportación de cada socio. Los estatutos de las cooperativas agrarias de explotación comunitaria establecen que "amparando dichas aportaciones, los socios recibirán títulos nominativos extendidos por la junta rectora, que expresarán su aportación al capital social y clase de esta, de forma que no ofrezca duda la aportación de cada socio".

El título -explica LLUIS y NAVAS- es un documento en que consta una aportación ( el derecho de un efecto de la aportación, no es el dato directamente consignado en el título ) y precisamente una aportación de capital a una sociedad económica. Por tanto, título de sociedad económica es "el documento especialmente destinado por su naturaleza a representar la aportación de capital de un socio a una sociedad económica". Más específicamente, el título cooperativo será el documento en que se consigna la aportación de un socio cooperador a una cooperativa" (128).

#### b.1. CARACTERES.

1) Los títulos tienen un carácter nominativo e indivisible y contendrán las especificaciones y leyendas que establezcan los estatutos o en su caso la asamblea general y/o el consejo de administración.

2) Los títulos no pueden tener carácter preferente se regula la prohibición de que existan títulos preferentes o cuyo contenido indiquen cualquier privilegio o ventaja especiales a de-

terminados socios.

3) Son intransferibles excepto entre socios (129) y por herencia (130), la ley determina claramente (131) que las partes sociales son transferibles: a) Entre los socios por actos inter vivos, podrá hacerse de forma parcial o total, determinando esta última la pérdida de la condición de socio. b) Por sucesión "mortis causa", en este supuesto el heredero que lo solicite ( a la junta rectora ) podrá adquirir la condición de socio cuando reúna los requisitos necesarios para ello (132).

#### b.2. CONTENIDO DE LOS TITULOS.

Los títulos nominativos se establecen en talonarios numerados correlativamente. Cada título debe expresar (133): a) La denominación de la cooperativa, fecha de constitución y número de inscripción en el registro correspondiente del ministerio de trabajo. b) El nombre del titular. c) Si se trata de aportaciones obligatorias o voluntarias y la fecha del acuerdo de emisión. d) El valor nominal, el importe desembolsado y en su caso, la fecha y cuantía de los sucesivos desembolsos.

En las cooperativas de explotación comunitaria los títulos nominativos se clasifican según el tipo de aportación, las aportaciones dinerarias estarán representadas por títulos nominativos de clase a, las aportaciones para uso de las tierras, ganado y cualquier otro elemento de producción agrícola estarán representadas por títulos nominativos de clase b.

#### 3. REGIMEN DE LAS APORTACIONES.

Para que la cooperativa quede formal y materialmente cons-

tituida los socios fundadores deben aportar dinero, bienes muebles e inmuebles o créditos con el objeto de capitalizar la empresa, y así lograr que la gestión económica funcione como un ente comercial, que necesita capital efectivo para realizar sus actividades económicas-administrativas.

Según la ley de 1974, las aportaciones al capital social se clasifican en obligatorias y voluntarias. Con las aportaciones obligatorias se pretende que los socios se responsabilicen en la capitalización de la sociedad, comprometiendo a la empresa parte de su capital personal. Para evitar que el capital social se reduzca peligrosamente, ( que redundaría en inestabilidad para la cooperativa y en falta de solvencia frente a los acreedores ) la ley exige que los estatutos establezcan la cifra mínima de capital social (134).

Conviene distinguir con claridad la suscripción de las aportaciones y el desembolso de las aportaciones. Cuando se constituye la cooperativa, los socios fundadores suscriben sus aportaciones, es decir, se comprometen a entregar su parte de capital en el momento en que se le exija, quedando un espacio limitado entre el acto de compromiso de entregar su parte y la entrega total en el acto. Los estatutos pueden permitir que el desembolso o entrega de las aportaciones se haga a plazos (135). La ley fija un tope máximo a los plazos de entrega en cuatro años (136); y al final de este período ( final de 4 años de la suscripción ) ha de estar desembolsado todo el capital suscrito. En algunos casos se exige que sean desembolsadas en el momento del ingreso, aunque la mayoría establece plazos. Se hace efectiva en la siguiente forma: a) En dinero: mediante una en-

trega inicial de --- pesetas y partes fragmentarias de --- pesetas, en número de --- durante --- años. b) En bienes evaluados previamente a estos efectos.

La falta de pago, de tales aportaciones fragmentadas se sanciona con la pérdida de los derechos de socio durante un año, siempre que la demora en dichos pagos se retrase durante más de tres meses (137).

Otra regla legal que se establece con el objetivo de garantizar el capital efectivo aportado, es la obligación a desembolsar en el mismo momento de la suscripción una cuarta parte como mínimo, del capital suscrito (138).

#### a. CLASES DE APORTACIONES.

Las aportaciones de los socios admiten varias clasificaciones (139).

1) Por su periodicidad, cabe distinguir las aportaciones ocasionales ( normalmente una sola vez ) y periódicas ( cuotas ).

2) Por razón de la obligatoriedad, puede tratarse de aportaciones voluntarias y obligatorias.

3) En atención a la transmisión de la nuda propiedad, cabe distinguir entre aportaciones a capital cedido ( que pasan a ser propiedad de la cooperativa y por tanto no devengan intereses ) y a capital retenido ( que siguen siendo propiedad del socio, suelen devengar intereses y son devueltas al causar bajas ).

4) Por la especie de la aportación, cabe distinguir entre aportaciones en especie y dinerarias. Las dinerarias pueden ser presentes ( en metálico ) o futuras ( créditos ).

5) En función de la transmisión de la posesión, cabe dis-

tinguir entre aportaciones desembolsadas ( o entregadas a la cooperativa ) y no desembolsadas ( que constituyen un débito, tienen lugar sobre todo cuando la aportación al fondo social se realiza a plazos ).

b. FORMAS DE EFECTUAR LAS APORTACIONES.

El art.31/cuatro del reglamento de 1978 establece: "Las aportaciones podrán efectuarse en dinero, bienes muebles e inmuebles y en crédito". Como principio general se autorizan las aportaciones dinerarias ( en dinero ) y las no dinerarias ( bienes muebles, inmuebles, créditos ), aunque los estatutos pueden admitir, sobre todo, en el caso de las cooperativas agropecuarias aportaciones en trabajo (140). En vez de dinero en metálico, el socio puede entregar a la cooperativa derechos de crédito; esto es, documentos donde conste que la persona o entidad determinada, deben ciertas cantidades de dinero al socio o al portador de dichos documentos.

Las aportaciones en tierra de labor tienen especial importancia en las cooperativas de explotación comunitaria siendo indispensable por el tipo específico de cooperativa que los socios aporten tierras al capital social. En este tipo de cooperativas se exige que además de la aportación dineraria se efectúe una aportación efectiva de tierras y generalmente se limita a la cesión de la tierra conservando el socio la propiedad de la misma. A manera de ejemplo presentamos como lo especifican en las cooperativas agrarias de explotación comunitaria algunos estatutos: "Los socios aportarán a la cooperativa para su explota-

ción en común las tierras que posean dentro de la ... Y en otros establecen que "la cooperativa deberá realizar como aportación obligatoria --- pesetas al capital social, que es el importe que suscriben, en dinero efectivo, o --- hectáreas, en terrenos fértiles y útiles para su explotación...".

La mayoría de los agricultores en las cooperativas agrarias de explotación comunitaria aportan a la sociedad todas las parcelas que posean y que encajan en la orientación productiva de la explotación comunitaria (141). Los socios de estas cooperativas de explotación comunitaria se comprometen a ceder a la entidad la facultad de uso de las fincas aportadas para el cumplimiento de los fines de la sociedad, conservando dentro de la misma, su situación jurídica propia con la que intervienen en la cooperativa. "No pudiendo invocarse -establecen los estatutos- las nuevas circunstancias es que se verifique el cultivo de sus tierras, para reclamar ninguna clase de derechos distintos a los que tuviera atribuidos, hasta el momento de la constitución de la entidad o su ingreso en ella, respecto a los demás socios ni con relación a terceros".

Si los socios son arrendatarios o aparceros de las fincas que aporten a la cooperativa, los estatutos exigen que la obligación de demostrar documentalmente, la conformidad de los correspondientes propietarios, de la aportación de las tierras; y a tal fin el propietario tendrá derecho a que la junta rectora le dé conocimiento del texto completo de estos estatutos.

A fin de que la cooperativa y terceros queden protegidos los estatutos establecen que ningún socio podrá gravar o hipotecar sus tierras aportadas a las cooperativas, sin consentimiento

to de ésta, acordado en junta rectora.

Si las formas de aportaciones no están previstas en los estatutos, exceptos las efectuadas en dinero, requerirán acuerdo expreso de la asamblea general sobre su admisión, quedando obligado el socio aportante a la entrega y saneamiento de dichos bienes y respondiendo de la solvencia y legitimidad de los créditos en términos prevenidos por el derecho civil (142).

c. APORTACIONES A CAPITAL CEDIDO Y A CAPITAL RETENIDO.

BASTAROS define el capital cedido como aquel que los socios entregan a las cooperativas para su creación y perfeccionamiento, renunciando a su propiedad particular y pasando a ser propiedad de la cooperativa (143). El capital cedido está formado principalmente por: Las cuotas de los socios, ya sean la de entrada o las periódicas que posteriormente se exijan, siendo de propiedad de la cooperativa. La legislación se limita estatutariamente a establecer su cuantía máxima y a indicar que pasa en plena y definitiva propiedad a la cooperativa (144). Así los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria especifican: "La cuota de los socios se fija en --- pesetas para cada uno de ellos que será abonada de una sola vez, no reintegrable en caso alguno, y que se incorporará a fondo irrepartible de reserva".

El capital retenido está integrado por aportaciones propiedad del socio, si bien el uso es transferido a la cooperativa, que se reintegran al disolverse la cooperativa o al causar baja el socio (145). Mientras el capital retenido es propiamente capital social de la cooperativa, el capital cedido es un conjunto de bienes y aportaciones propiedad de la cooperativa.

BAYON y SERRANO presentan una serie de diferencias, entre el capital cedido y el capital retenido, dentro de la norma de que, como aportaciones obligatorias lo son por disposición de los estatutos o junta general: 1) Las que son a título de capital retenido no pueden exceder de 50.000 pesetas, por cada socio, mientras que no hay límite para las que son a capital cedido. Este límite, insuficiente a todas luces hoy, es la causa de diversos métodos o fórmulas indirectas, de dudosa legalidad, para salvarlo.

2) En las primeras conserva el socio la titularidad; las segundas pasan a propiedad plena y definitiva de la cooperativa, mientras que en las primeras sólo corresponde a sociedad el uso y disfrute.

3) Las primeras generan un derecho para el aportante de percibir un interés que no exceda del normal del dinero; las segundas no devengarán interés a favor del aportante. .

4) Las aportaciones a capital cedido son indisponibles por el socio; las que son de capital retenido son transmisibles, pero solamente entre los asociados con autorización de la junta rectora, o por herencia.

5) Hay un aspecto en el que no está claro si existe diferencia o no entre estas aportaciones: se trata del límite señalado en el art.4o. f) del reglamento sobre que las participaciones de los socios en el patrimonio social no pueden exceder de un tercio del mismo.

#### d. APORTACIONES OBLIGATORIAS.

Las aportaciones serán obligatorias cuando así lo establez



can la ley, por disposición de los estatutos y cuando lo acuerde la junta general. Su transmisión puede hacerse en plena y definitiva propiedad a la cooperativa, como la cuota de entrada. En este caso existirá verdadera transmisión de propiedad, tratándose de una aportación a título de dominio; o puede efectuarse conservando el asociado la titularidad, se trata de una aportación a título de uso, existiendo solo traspaso del derecho de utilización de la misma ( uso y disfrute ). Este es el caso de las aportaciones de las tierras para la explotación en común, que se limita a la cesión de la tierra para su cultivo y explotación, conservando el socio la propiedad de la misma.

Una característica específica de las empresas cooperativas es que la asamblea, por acuerdo mayoritario, puede imponer a los socios la obligación de realizar nuevas aportaciones sociales al capital social ( art.13/cinco LGC ); del articulado de los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria se desprende esta situación: "La junta general con el voto favorable de las dos terceras partes de los socios presentes o representados podrá acordar la exigencia de nuevas aportaciones al capital social. El socio disconforme con tal acuerdo y en general, cualquier acuerdo que implique nuevas obligaciones no previstas en los estatutos, podrá separarse de la cooperativa siempre que así lo manifieste por escrito al presidente de la junta rectora dentro de los 30 días siguientes a aquel en que se hubiere celebrado la junta general que adoptó el acuerdo o a la comunicación del mismo en caso de que no hubiera podido asistir. Las nuevas aportaciones han de estar desembolsadas en la forma y plazos que establezca la junta general, no superior a

dos años, con el fin de que no resulte gravoso para el interesado, pero abonando un interés igual al básico del banco de España, por el débito que contraiga con la entidad".

d.1. APORTACION OBLIGATORIA DE UN NUEVO SOCIO.

Las cooperativas como sociedades de capital variable que son, si después de su constitución alguien desea adherirse y es admitido, suscribirá su parte de capital social de acuerdo con los estatutos; y el capital social quedará así automáticamente ampliado en una suma igual a la aportación suscrita por el nuevo socio (146).

Independientemente de lo que establezcan los estatutos en relación a los nuevos socios hay ciertas reglas que deben tomarse en cuenta (147).

- Las cantidades que se exijan no pueden exceder de las ya exigidas a los nuevos socios, revalorizada en su caso.
- Los plazos para efectuar el desembolso de las aportaciones obligatorias no serán inferiores a los concedidos anteriormente.

Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra llevan a la asamblea general, el establecimiento de la forma y cuantía de las aportaciones al capital social de los nuevos socios. A igual que los socios antiguos tiene la obligación de pagar la cuota de entrada. Esta según los estatutos, no será inferior al importe que resulte del prorrateo teórico que se haga del destino al fondo de reserva durante cinco años, entre el número de socios de la cooperativa. Queda así establecida la condición de plenas garantías de igualdad para los

nuevos socios, ya que es análogo al caso del socio fundador.

Todo el capital suscrito ha de estar desembolsado en un plazo máximo de cuatro años. El plazo empieza a correr el mismo día del ingreso del nuevo socio en la cooperativa. En las cooperativas de explotación comunitaria estos plazos varían al igual que el tiempo máximo para concluir la obligación, según cada sociedad en particular.

e. APORTACIONES VOLUNTARIAS AL CAPITAL SOCIAL.

Como empresa económica, si se busca capitalizar la cooperativa y aunque la condición económica de los socios no permite grandes aportaciones, es importante que el socio sienta la necesidad de impulsar la empresa con su capital. Las aportaciones obligatorias tienen mínimos alicientes económicos para el socio, por ello es una aportación obligatoria, y en general se presenta el caso que estas aportaciones solo se limitan al capital obligatorio, ya que ningún socio (dadas las pocas ventajas económicas) quiere contribuir de más al capital social, limitándose a lo exigido coactivamente. Dado que las cooperativas necesitan como toda empresa recursos para su funcionamiento efectivo, se ha regulado un procedimiento a fin de estimular a los socios a aportar capital por encima de la cifra obligatoria: ese procedimiento es el de las aportaciones voluntarias.

Las aportaciones voluntarias son las que el socio efectúa por propia iniciativa, sin que la cooperativa tenga acción para exigir su aportación. Las aportaciones voluntarias -expone el prof. CHULIA (148)- aparecen con una doble naturaleza, si se in-

corporan al capital social son evidentemente aportaciones de riesgo, el socio las puede perder si la cooperativa va mal, pues quedan afectadas al pago de los acreedores antes de poder ser restituidas al socio operante. Por el contrario si no se incorporan al capital social, parece que se trata de simples préstamos, en los que el socio aparece frente a la cooperativa como cualquier tercero acreedor: la cooperativa contrae una verdadera "deuda" de restitución contra aquel, y caso de no ser satisfecha la restitución en el plazo fijado, el socio podrá exigir su pago forzoso por vía judicial. Por lo anotado, es que se requiere acuerdo de la junta general para la realización de aportaciones voluntarias aunque no se integren en el capital social. La asamblea general determina la cuantía global máxima y el tipo de interés que percibirán estas aportaciones, sin exceder del límite que señala la ley (149).

Los estatutos deben especificar cual es el tope máximo de aportación total ( obligatoria y voluntaria ) que se tolera a un socio. Debido a que este tipo de empresas trata de evitar que un socio invierta fuertes sumas como aportaciones voluntarias ( en las obligatorias sería el mismo caso ) al capital social y valerse de ellas para dominar a la cooperativa e influir y ejercer presión sobre el manejo de la empresa a beneficio de sus intereses personales. Este tope puede ser más o menos alto, pero de acuerdo con la ley nunca será mayor que un tercio del capital social (150).

La ley de 1974 dispone que si un socio causa baja en la cooperativa por los motivos que sean, se le devuelven íntegramente el importe de sus aportaciones voluntarias. El reglamento de

1971, dejaba a la junta rectora la flexibilidad de acordar incluso que no se devolvieran en absoluto las aportaciones voluntarias a los socios que se retiraban o eran expulsados. La nueva ley tiene la ventaja que le garantiza al socio la devolución del capital insentivando así la inversión (151).

La ley establece para la suscripción un plazo máximo de seis meses a contar desde la fecha del acuerdo, los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria determinan casi siempre el plazo de uno a tres meses. Todo socio tendrá derecho a suscribir de esa cuantía global máxima establecida por la asamblea general, una parte proporcional a la aportación obligatoria que tuviera en el momento de adoptarse el acuerdo. Si el socio no hace uso de este derecho, puede cederlo a otros socios. Estas aportaciones deben desembolsarse íntegramente en el momento de la suscripción, a diferencia de las obligatorias que se desembolsa solo un porcentaje y se establecen plazos para cancelar el total de la obligación.

Los estatutos permiten aportaciones voluntarias que no se incorporen al capital social bajo cualquier modalidad jurídica. Los plazos y condiciones se establecen de acuerdo con la junta general.

f. CUOTAS DE INGRESO Y CUOTAS PERIODICAS.

Quando el socio ingresa a la cooperativa debe además de las aportaciones obligatorias integradas al capital social suscribirse a otro tipo de aportaciones que tienen igualmente carácter obligatorio, pero que no se incorporan al capital social,

van al fondo de reserva de la cooperativa, y ni serán reintegrables. Estas son las cuotas de ingreso, y la cuota periódica. Con la finalidad de capitalizar y mantener un capital propio de la empresa, a fin de afrontar efectivamente las obligaciones contraídas. El art.37/uno del reglamento establece: "Los estatutos o, en su caso, la asamblea general podrán establecer cuotas de ingreso o periódicas que en ningún caso integrarán el capital ni serán reintegrables".

La cuota de ingreso es el pago de entrada que se exige para ingresar en la cooperativa y la periódica es la que establecen que habrá repetido que pagar un tanto al año o un tanto al mes ( según indiquen los estatutos o la asamblea general ) por pertenecer a la sociedad.

Las cuotas de ingreso de los nuevos socios se podrán fijar en función de las cuotas de ingreso ya satisfechas por los socios preexistentes (152). Pero tal cuota no puede ser inferior al importe que resulte del prorrateo teórico del destino al fondo de reserva durante cinco años, entre el número de socios de la cooperativa (153).

#### 4. DE LOS FONDOS DE RESERVA Y OBRAS SOCIALES EN GENERAL.

Una vez que la actividad económica ha producido un beneficio, en que parte del mismo retorna a los socios, la empresa debe efectuar unas previas reservas, que constituyen el activo propio de la sociedad, garantizando la obtención de solidez. Hay que distinguir entre las asignaciones voluntarias, decididas en virtud de un acuerdo de asamblea general, asignaciones

legales, impuestas por la ley de cooperativas y las asignaciones estatutarias impuestas por los estatutos.

a. LAS RESERVAS VOLUNTARIAS.

El objetivo de estas asignaciones es la autofinanciación de la cooperativa y el de cubrir posibles pérdidas de ejercicios sucesivos (154). La constitución de las reservas voluntarias ni su régimen jurídicos aparece en la ley, salvo algunos estatutos que la mencionan en sentido general. Su constitución se admite y la menciona la ley en el art.20/uno, para el supuesto que el excedente disponible de ejercicio no haya sido imputado a fondos legales ni a retornos.

Como no está regulado, no existe claridad respecto a su distribución entre los socios en ejercicios posteriores más que en el supuesto excepcional de disolución de la sociedad ( art.20/uno LGC ). Se podría deducir que estas reservas voluntarias participan del carácter irrepartible de los fondos legales.

VICENT CHULIA considera que esta no es la interpretación adecuada, que las reservas voluntarias son repartibles, con tal de que no se repartan en proporción a la participación en el capital social. Apoyamos esta interpretación por las razones que expone el autor. (155).

b. FONDOS LEGALES DE RESERVA Y DE EDUCACION Y OBRAS SOCIALES.

En las cooperativas es característica esencial la constitución de un patrimonio social irrepartible a efecto de unos

finés que escapen al interés individual de los socios. Este patrimonio irrepartible le diferencia de otros tipos de sociedades, destaca el papel colectivizador de la empresa, el fomento y desarrollo económico y social mediante la formación de un ahorro colectivo. La ley en el art.17 indica sobre ellos, en relación a su constitución y el 20 a su destino final a la disolución de la cooperativa.

El fondo de reserva estará destinado "a la consolidación y garantía de la cooperativa" (156), o sea que constituye, en cuanto a sus fines durante la vida de la cooperativa el equivalente de la reserva legal de la sociedad anónima (157). En este sentido las pérdidas de ejercicio podrán enjugarse con cargo a este fondo al igual que con cargo a las reservas estatutarias y voluntarias, pues en efecto el art.19 se refiere de una manera genérica que las pérdidas podrán imputarse "con cargo de reservas".

El fondo de educación y obras sociales "estará destinado preferentemente a la educación y promoción de los socios de la cooperativa, de los empleados y directivos de la misma y de sus respectivas familias ( art.17/tres ). Es un fondo inembargable ( art.17/seis ) porque se considera que afecta a un fin y un objetivo de naturaleza social. Sin embargo con este fondo igual se responde a las deudas sociales ( art.19 ) y consideramos que ello no debería ser así porque afecta a un fin.

Al fondo de reserva se destinará "al menos" el 15% de los excedentes netos de ejercicio, a no ser que en los estatutos se fije un porcentaje superior destinado expresamente a dicho fondo. "Esta afectación dejará de ser obligatoria -añade el pre-



cepto- cuando el importe del fondo sea igual al doble del capital social o al límite superior fijado estatutariamente pasando en tales casos aquel porcentaje a incrementar las cantidades destinadas a los fines previstos en el párrafo siguiente" ( o sea, al fondo de educación y obras sociales ).

El fondo de educación y obras sociales se constituirá con el 10% de los excedentes netos del ejercicio, con los excesos del porcentaje legal destinado al fondo de reserva, tal como hemos visto, dispone el párrafo anterior con los "resultados positivos que se obtengan de las operaciones de carácter extraordinario de la cooperativa con terceros".

El fondo de educación y obras sociales se nutrirá con:

- (158) a) Un porcentaje no inferior al 10% de los excedentes netos de cada ejercicio. b) Los resultados positivos que se obtengan de las operaciones de carácter extraordinario de la cooperativa con terceros en los casos en que estén autorizadas de acuerdo con el art.10 de este reglamento, salvo que el resultado global del ejercicio económico sea negativo: si este fuese positivo, la cuantía a ingresar en el fondo de educación y obras sociales, por este concepto, no será superior a dichos resultados positivos globales. c) El total porcentaje o la parte del mismo no atribuida al fondo de reserva obligatorio, en los términos previstos en el número anterior. d) Las multas y demás sanciones que por vía disciplinaria se impongan por la cooperativa a sus socios. No se incluyen en este concepto las deducciones autorizadas en las partes sociales en caso de baja del socio. Lo previsto en este párrafo y en el b) anterior se aplicará sin perjuicio de observar los criterios y límites señalados en el art.

10, dos. 2) Las demás cantidades previstas en las normas legales o acuerdos de la entidad.

Ambos fondos son irrepartibles con carácter absoluto durante la vida de la cooperativa, excepto el de reserva que en trance de disolución puede distribuirse parcialmente entre los socios presentes en ese momento. Dice el art.20 LGC, párrafo 1o. en su segundo inciso: "del excedente del fondo de reserva obligatoria podrán detraerse, para su abono a los socios, cantidades equivalentes a los intereses que hubiere podido devengar la aportación al capital social realizada por cada uno de ellos, de acuerdo con el procedimiento y garantías que establezcan los estatutos, y teniendo en cuenta las singularidades que, para cada tipo de cooperativa, puedan señalar las normas reglamentarias".

La distribución a los socios de parte del fondo de reserva es solo eventual, si la redacción del precepto la tomamos en su letra ( "podrán detraerse" ), cuando exista el derecho objetivo de los socios a dicha distribución. ( este carácter no depende de que pueda o no ser concedida por los órganos de la cooperativa ), dependiendo de determinadas circunstancias.

VICENT CHULIA presenta algunos supuestos en que ocurren las situaciones planteadas:

- En el supuesto que los estatutos reconozcan a los socios el derecho a percibir intereses, pero que, por las razones que sea, durante uno o más ejercicios la cooperativa no los ha satisfecho y los socios no los han reclamado en vía judicial.
- En el supuesto de que los estatutos no reconozcan el derecho a percibir intereses por las aportaciones hechas a capital so-

cial ( Cfr.art.13/seis que prevé la obligación de pagar intereses por ellas solo cuando se acuerde ).

El fondo de educación y obras sociales será en cambio irrepartible entre los socios, tanto en vida de la cooperativa como en trance de disolución. Es igualmente inembargable, en consecuencia los terrenos no pueden ejecutar acción contra él. Este fondo, en suma es una especie de patrimonio de afectación cuya finalidad y disponibilidad son ajenas a la autonomía de voluntad de los socios.

En las cooperativas de explotación comunitaria según la investigación realizada por VALVARCEL - RESALT (159) ( entre las 334 encuestas consideradas válidas ) sólo el 63% cumplen claramente la ley sobre el destino del 15%, al menos, de los excedentes al fondo de reserva.

Hay un 22% que no contesta, un 1% dice destinar a dicho fondo cantidades fijas y muy pequeñas. Igual sucede con el fondo de educación y obras sociales, un 19% de las cooperativas encuestadas, declaran destinar al FEOS menos del 10% de los excedentes, solo el 66% aproximadamente responden que destinan porcentajes del 10%, o superiores, de sus excedentes a dicho fondo. Este comportamiento indica dicho autor, es comprensible dada la situación económica-social de partida, en la inmensa mayoría de estas cooperativas, que nacían fundamentalmente como reacción al progresivo empobrecimiento del campesinado minifundista.

##### 5. DISTRIBUCION DE EXCEDENTES.

El fin de una cooperativa como la de toda sociedad es lo-

grar un beneficio. Sin embargo hemos resaltado a lo largo de nuestro trabajo que este beneficio se traduce en la necesidad de brindar servicio al socio. La doctrina ha querido hasta fechas muy recientes negar el sentido económico-empresarial de estas empresas. Favorecida esta opinión por el confusionismo de la ley española de 1942, que señalaba la ausencia de lucro como nota distintiva de la sociedad cooperativa, frente a las sociedades mercantiles ( preámbulo ) y disponía sanciones aplicables a las cooperativas que "realicen actos en forma de combinaciones lucrativas" ( art.32 LGC 1942 ). La ley de 1974 reconoce que la cooperativa es una empresa y que puede tener como fin "cualquier actividad económico-social lícita" ( art.1o. ). Una de las diferencias principales entre este tipo de sociedad a otras estriba principalmente en la manera de repartir los beneficios o excedentes netos ( terminología utilizada en la ley ). El régimen de determinación de los excedentes netos está tratado en los arts.17 y 18; y según la legislación española el 25% al menos de las ganancias del ejercicio ( excedentes netos ) han de ir a parar al fondo de reservas o al fondo de educación y obras sociales, el resto de las ganancias son los llamados retornos cooperativos.

En relación a este aspecto en particular DAYON y SERRANO (160) afirman que la legislación no quiere disfrazar la retribución del capital, por lo que los beneficios, en vez de ir a este se atribuyen a aquellas actividades que los produjeron. Así se opera cuando se considera que los beneficios nacen de una actividad ( que origina los márgenes de previsión y los excesos de percepción ), y no de las simples aportaciones. Con ello se

produce una especie de retorno a los socios de sus aportaciones económicas y laborales. De esta forma tenemos lo que propiamente puede llamarse "beneficios o excedentes" y los llamados "retornos cooperativos". Consecuencia de los anteriores ( y que a efectos de simple comprensión asimilativa podríamos llamar "dividendo", en términos mercantiles ).

A diferencia de las sociedades anónimas en las cooperativas no se reparten dividendos al capital social ( ley 1974, art.18 ), esto significa que los retornos no se distribuyen proporcionalmente a las aportaciones.

Los retornos pueden distribuirse en varias formas: a) Distribuidos a cada individuo asociado proporcionalmente a sus aportaciones a la cooperativa, en forma genérica.

b) Entre aquellos que con su actividad procuraron directamente el beneficio.

c) En mayor o menor proporción respectivamente al capital o al trabajo.

d) Sistema de reparto igual entre los socios.

La legislación española el criterio para la distribución de los retornos es en principio en relación a la utilización que hagan de los servicios sociales. Así el art.18/dos de LGC, dice: "el retorno cooperativo será acreditado a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividad realizada por cada socio en la cooperativa".

" Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria establecen que el "sobrante" podrá destinarse a efectuar retornos cooperativos entre los socios proporcionalmente al valor del trabajo realizado por las mismas. Si no se utilizara

en todo o en parte esta facultad, las diferencias irán a los fondos de reserva y de las obras sociales, por acuerdo de la junta general. Y se establece claramente que "en ningún caso se podrán repartir dividendos activos al capital social".

En las cooperativas de explotación comunitaria respecto al principio de devolución de los excedentes en proporción a la actividad del socio, presenta una rica discusión; en este tipo de cooperativas se le da primacía a las aportaciones al capital social, específicamente a la tierra sobre la propia actividad del socio y cerca del 75% de estas sociedades distribuyen los excedentes en proporción al valor de las tierras y demás aportaciones.

Este punto se discute en relación a si ello es darle un cariz de sociedad mercantil o si es injusto el sistema utilizado, partiendo de la realidad de los socios que constituyen estas empresas, que son pequeños propietarios, dado que justamente estas empresas se han desarrollado entre este sector agrícola ( minifundistas ) y no entre precaristas, y es por esta razón que se produce tal situación. A nuestro juicio estas empresas no solo deben fomentarse para solucionar el problema del minifundio, sino del latifundio y cada uno reviste un cariz diferente para solucionar el problema de la distribución de excedentes. De hecho en una cooperativa que los socios no son los propietarios de la tierra, sino que lo es la sociedad, los excedentes se distribuirían en proporción a los servicios utilizados; y aquí sería donde realmente este principio se aplicase con toda fidelidad porque todos los socios son iguales y trabajarían en las mismas condiciones. En cambio con las cooperati-

vas actuales formada por sectores minifundistas, dada la concepción de propiedad de los socios y de su perspectiva individual de resolver los problemas económicos, la necesidad de fomentar las cooperativas y conseguir tierras para promover la empresa, es la razón por la que se sigue este sistema.

#### DISTRIBUCIÓN DE LOS EXCEDENTES (1)

		No. de Coop.	%
I	Proporcional valor tierras	132	39.64
II	En proporción valor aportaciones sociales	107	32.13
III	En partes iguales entre todos los socios	50	15.02
IV	En proporción al trabajo	8	2.40
V	Mixto ( % al trabajo, % tierras )	8	2.40
VI	En proporción al No. de hectáreas	11	3.30
VII	Según necesidades	2	0.60
VIII	No saben o no contestan	15	4.50

Fuente: Encuesta G.VALCARCEL-RESALT y colaboradores.

(1) Después de haber detraído de los excedentes brutos las cantidades destinadas a los fondos de reserva y de educación y obras sociales.

Las cooperativas comunitarias presentan los siguientes sistemas de distribución de excedentes: La proporcional al valor de las tierras que representan el 39.64% (161).

Se observa que el criterio igualitario en "partes iguales entre todos los socios" se da en este tipo de cooperativas con relativa frecuencia ( un 15% del total ), representando en muchos casos un sentimiento colectivo muy arraigado.

## 6. ESTATUTO FISCAL.

El estatuto fiscal cooperativo es el ordenamiento legal dirigido a fijar el régimen de exenciones tributarias de las cooperativas, se trata de un derecho de excepción, puesto que contiene reglas de dispensa tributaria ordinarias es, asimismo, un derecho protector, pues esta dispensa se dirige a proteger a unas entidades consideradas de interés social (162).

A efectos tributarios, las sociedades cooperativas estarán clasificadas en dos grupos: a) Cooperativas protegidas (163) y b) Cooperativas no protegidas ( art.10. decreto 883/1959, de 9 de mayo, estatuto fiscal de cooperativas ).

Las exenciones o bonificaciones en las sociedades cooperativas nacen de pleno derecho y por tanto cuando la cooperativa es protegida disfrutará automáticamente de los beneficios fiscales sin que sea necesaria ninguna resolución ni declaración administrativa de reconocimiento de tales beneficios. No obstante en los impuestos de sucesiones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, la declaración de las exenciones que procedan se hará por la oficina liquidadora competente ante la cual se hayan presentado los correspondientes documentos.

### a. COOPERATIVAS PROTEGIDAS.

Para nuestro estudio interesan las cooperativas del campo -el primer criterio fiscal es de no proteger más que a cooperativas formadas por pequeños o medianos agricultores- que a efectos fiscales se entiende por tales las que se asocian para los



finas propios de estas entidades, tal como las define la legislación vigente, a agricultores y ganaderos, siempre que no excedan 125.000 pesetas la riqueza imponible por la contribución rústica pecuaria de las fincas o explotaciones agrícolas o ganaderas que cultive o explote cada asociado dentro del contorno geográfico a que se extienda estatutariamente la actividad cooperativa del interés social respectivo ( art.6/a EFC ) (164), aunque muchas veces los estatutos de las cooperativas no fijan el contorno geográfico a que extienden su actividad.

Para efecto de aplicación del anterior límite cuando formen parte de estas entidades otras cooperativas o socios constituidos para la explotación comunitaria de fincas o ganaderas, la riqueza imponible de estas se imputará a cada uno de los asociados que las integren, en la medida que legalmente les corresponda.

El ministerio de hacienda podrá modificar la cifra de 125.000 pesetas previo informe de la junta consultiva del régimen fiscal de cooperativas, cuando las alteraciones de las riquezas imponible en la contribución rústica y pecuaria, derivadas de revisiones de carácter general, produzcan un incremento medio global superior a un 15% sobre las preexistentes.

Por excepción, se admitirá la concurrencia de otros asociados cuya riqueza imponible sea superior a la arriba indicada, siempre que el número de estos no exceda del 5% del total de los de la cooperativa y además que la riqueza imponible correspondiente a los mismos no sume en su conjunto más del 25% del total correspondiente a las fincas o explotaciones ganaderas de los asociados.

Las cooperativas protegidas tienen una serie de beneficios fiscales reconocidos, entre los más importantes:

1) Impuesto sobre transmisiones y actos jurídicos documentados.

- Exención total para los actos de constitución unión, modificación y disolución.

- Exención total para los actos y contratos mediante los cuales lleven a cabo adquisiciones de bienes inmuebles o derechos para sí o sus asociados, siempre que tienda directamente al cumplimiento de sus fines sociales y recaiga sobre la cooperativa la obligación de satisfacer el impuesto.

2) Impuesto general sobre el tráfico de las empresas. Estarán exentas las ventas, transmisiones, entregas, arrendamientos, ejecuciones de obras y servicios que celebren las cooperativas "protegidas" entre sí o con sus respectivos miembros.

La exención se aplica a las relaciones internas entre las cooperativas protegidas y sus socios, y a las relaciones que celebren entre sí las cooperativas protegidas.

3) Impuesto general sobre la renta de sociedades. Exención total de este impuesto por un período de diez años, a contar de la fecha de iniciación de un ejercicio completo después de la fecha en que haya adquirido firmeza su inscripción y bonificación del 50% una vez transcurrido el período de exención.

4) Impuesto general sobre las rentas del capital. Gozan de exención:

-- Las participaciones de los socios en los resultados de las operaciones de la cooperativa, obtenidos en la realización de sus fines cooperativos.

= 434 =

- Los intereses percibidos de sus socios por los préstamos u operaciones que estén amparados en los fines sociales y estatutarios.

5) Impuesto industrial: bonificación permanente del 95% de las cuotas de licencia fiscal.

6) Impuesto sobre los bienes de las personas jurídicas.

a.1. CAUSAS GENERALES DE PERDIDA DE LOS BENEFICIOS FISCALES.

Son causas aplicables a todas en general, la cooperativa no podrá ser considerada como protegida (165) cuando concurren los siguientes casos: (165)

Art.7. Causas generales de pérdida de los beneficios fiscales. Aunque concurren los requisitos señalados en el artículo anterior, las cooperativas no podrán ser calificadas como "protegidas" en los siguientes caso, con carácter general:

1) Cuando las percepciones de los socios no sean proporcionales a los suministros, entregas de productos, servicios o actividades realizadas por el socio con su cooperativa. Se exceptúan los intereses satisfechos a los socios por las aportaciones al capital social o préstamos efectuados a la entidad.

2) Cuando las operaciones sociales fueran financiadas, en concepto de socio capitalista, por personas naturales o jurídicas extrañas a la cooperativa, mediante aportaciones o entrega de instalaciones, cesión de negocios o ayuda económica de cualquier clase.

En atención al punto 1), el beneficio le llega al socio por la utilización de las actividades que constituyen el objeto de aquella y, precisamente en proporción a dicha utiliza-

ción y no por el capital social suscrito y desembolsado, son dos los principios cooperativos a que atiende: interés limitado al capital y devolución de los excedentes en proporción a la actividad.

La causa de pérdida en el punto 2), tiene relación con la ley cooperativa, el apartado cuatro del art.6o. establece que "nadie podrá pertenecer a la cooperativa a título de empresario, capitalista, contratista u otro análogo...". Una coop. como cualquier empresa, puede financiarse por distintos medios, y recurren a instituciones crediticias o a particulares para obtener los créditos que necesite; pero lo que se prohíbe es admitir socios exclusivamente capitalistas.

a.2. CAUSAS ESPECIALES DE PERDIDA DE LOS BENEFICIOS FISCALES DE LA COOPERATIVA DEL CAMPO.

Serán causa de pérdida de los beneficios fiscales en esta clase de cooperativas, además de las arriba anotadas, las siguientes: (167).

En regla general serán causa de pérdida de beneficios fiscales cuando los productos agrícolas o ganaderos aportados por los socios sean objeto, antes de su venta de algún proceso industrial precisando que no es proceso industrial y lo que si es proceso industrial.

Art.8. Causas especiales de pérdida de los beneficios fiscales de las cooperativas de campo. Serán causa de pérdida de los beneficios fiscales en esta clase de cooperativas:

1) Cuando adquieran materias o productos pertenecientes a personas extrañas a la cooperativa para cederlos a terceros

con o sin transformación.

2) Cuando los productos agrícolas o ganaderos aportados por los socios sean objeto, antes de su venta, de algún proceso industrial. A los efectos de este apartado se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

Primera. No se entenderá como proceso industrial la realización de las operaciones necesarias para conservar y preparar los productos agrícolas o ganaderos en su estado natural, y aquellas otras que sólo impliquen una transformación primaria de los mismos o de sus residuos.

El empleo de ingredientes o la adición de sustancias que no sean necesarias o convenientes para la conservación de los productos agrícolas o ganaderos, o para la obtención o elaboración de los resultantes de su transformación primaria, será motivo determinante de la pérdida de la condición de "protegida".

El envasado para su venta en el mercado de los productos naturales agrícolas o ganaderos, o el de los resultantes de su transformación primaria, aún cuando no fuese a granel, sino con marca diferente, no será motivo para la pérdida de la condición de "protegida", a menos que se demuestre que su venta constituye un negocio secundario y ajeno a los fines propios de la cooperativa.

Segunda. A título enunciativo y no limitativo, se entenderán como operaciones de transformación primaria las que a continuación se expresan, referidas a los productos agrícolas o ganaderos:

1) Trigo, cereales y leguminosas. Molturación del trigo.

Sin embargo, mientras la legislación vigente no autorice a los agricultores la tenencia y libre disposición del cereal la calificación de "protegida" sólo alcanzará a aquellas cooperativas cuya cantidad de trigo molturado por campaña no sea superior o igual en calidad a las entregas realizadas por sus socios al servicio nacional de cereales. Molturación y dasecado de forrajes de cereales y graníneas para piensos.

2) Aceitunas y semillas oleoginosas. Molturación de aceitunas para la obtención del aceite. Aderezado de aceitunas. Extracción del aceite orujo, residuo de la molturación de la aceituna. Obtención del aceite de otras semillas oleoginosas. Refinación del aceite para reducir su acidez y mejorar sus condiciones.

3) Uvas, zumos, vinos y subproductos de la vinificación. Elaboración y crianza, utilizando procedimientos naturales, de vinos de todas clases, mistelas y espumosos. Elaboración de mostos apagados y concentrados. Elaboración o fabricación de vinagres. Destilación y rectificación de alcoholes de vinos, piquetas y residuos de la vinificación.

4) Frutos, productos hortícolas y flores. Desección de frutos y hortalizas. Elaboración de conservas de frutos y hortalizas al natural. Elaboración de Sidra. Desección o tostado y molturación de la achicoria, del pimentón y del zunaque. Secado y fermentación del tabaco.

5) Frutos secos. Descascarado y manipulación de la almendra y avellana.

6) Fibras textiles. Desmontado de algodón. Obtención de los productos de los distintos vegetales de fibras limpias y separa-

das del tallo para su ulterior utilización por la industria textil.

7) Productos de la ganadería. Elaboración de nata, mantequilla, quesos, caseína, leche pasteurizada y esterilizada, leche concentrada y en polvo y yogourt natural. Lavado, secado y cardado de lana. Sacrificio, salazón y conservación de carnes y elaboración de embutidos.

Tercera. No se considerarán como operarios de transformación primaria, a los efectos de esta disposición, aquellas en que las primeras materias para la obtención de los productos subsiguientes que se pretende obtener fueran las resultantes de alguna de las transformaciones consideradas como primarias, que se relacionan anteriormente.

A título enunciativo y no limitativo, se considerarán operaciones de transformación no primaria las siguientes: 1) Fabricación de jabones y glicerinas. 2) Hidrogenación de grasas. 3) Fabricación de margarinas. 4) Fabricación de aguardientes compuestos y licores. 5) Elaboración de vinos aromáticos, quinados, medicinales y espumosos no naturales. 6) Fabricación de pan, pasta para sopa, galletas y pastelería. 7) Fabricación de chocolate. 8) Fabricación de caramelos y pastillas. 9) Fabricación de fibras plásticas. 10) Fabricación de artículos de cuero y piel. 11) Fabricación de hilados y tejidos de todas clases.

Citas.

(1) Véase a LLUIS y NAVAS, op.cit., Derecho de cooperativas, p. 429.

(2) Consideramos que las razones y necesidad de constitución de estas empresas amerita un estudio de índole sociológico y económico, por tanto, sin dejar de promover su importancia lo relegamos, haciendo la observación que esta parte de la investigación se hace necesaria.

(3) Consideraremos para nuestro estudio el término de comisión organizadora, ya que promotores a nuestro modo de ver conlleva una actividad más generalizada. Así el término promotor lo utilizaríamos para los individuos que no sólo trabajan en la actividad constitutiva de la empresa, sino anterior a la misma; el que analiza la situación económica del sector, impulsa entre la comunidad la necesidad de constituir la empresa, realiza reuniones, balances de perspectiva, estudios preliminares ( económicos y sociales ), etc. y la comisión organizadora, es parte de un proceso posterior; una vez acordada la necesidad de la constitución, se realiza una reunión previa y se escoge la comisión, que generalmente estará compuesta por los promotores. Así en adelante utilizaremos el término de comisión organizadora para especificar el acto jurídico a que nos referimos: a partir de la tramitación de las gestiones para la constitución legal de la empresa.

(4) Derecho de cooperativas, op.cit., p.431-432.

(5) Véase art.42/a de la ley general de cooperativas de 1974 y art.74 del reglamento.

(6) La cooperativa estará legalmente constituida a partir de su inscripción.

(7) Debe quedar bien especificando que en el pacto constitutivo el objetivo es lograr establecer o constituir; por esa razón no decimos: por el mismo se establece, ya que sólo por la inscripción se logra la constitución.

(8) Algunos autores clasifican los requisitos necesarios para la constitución de la empresa cooperativa en elementos personales ( capacidad ), elementos reales ( industria y capital ) y elementos formales ( elaboración del proceso administrativo ).

(9) Véase arts.1254 y 1261 del código civil.

(10) En este sentido el proyecto de ley mantiene silencio, solo especifica que en tanto no se produzca la inscripción registral, la proyectada sociedad deberá añadir a su denominación las palabras "en constitución".



(11) A partir de aquí debe tener carácter legal todas las actuaciones realizadas. No proponemos un trámite burocrático, simplemente que el pacto constitutivo se presente en el departamento de cooperativas. Pero ello no tiene razón de ser, si el departamento a su vez no cuenta con un equipo encargado de evaluar y proporcionarle a la cooperativa en constitución el apoyo necesario. Un equipo técnico, en nuestro caso, un economista, un técnico agrícola, que presente, o que elabore en conjunto con el grupo en constitución, un proyecto de factibilidad. Igual es importante ante terceros, sobre todo para garantizar la consecución de créditos, etc., que sea a partir de este momento que adquiera la empresa en formación un carácter legal. Y añadimos que esto no es un mero requisito formal y que no tiene por qué ser un trámite tedioso e inoperante; pero que si no existe un equipo funcional y agilidad administrativa lo expuesto no tiene razón de ser.

(12) De las cuales, más de 1 hectárea corresponde a pobres terrenos de montaña y sólo 0.45 hectáreas son de regadío.

(13) El proyecto de ley elimina este requisito esencial de escritura pública. El art.5 establece que la cooperativa quedará constituida "desde el momento en que se inscriba en el correspondiente registro de cooperativas", a diferencia del art.41 de la LGC de 74, que lo establece "desde el momento en que se inscriba la correspondiente escritura pública". Sin embargo en el párrafo tercero establece que el acta de constitución debe ir firmada por un número mínimo de cinco promotores y que estas firmas deben ser autenticadas: a) Por el registro de cooperativas correspondiente a la provincia del domicilio social o por el competente para su inscripción; b) Constar en instrumento autorizado por notario. Dándole así al instrumento público un carácter de alternatividad. El legislador nos expone las razones de este cambio, pero consideramos que si lo que se busca es agilizar y evitar costes elevados a estas empresas, los medios pueden ser otros ( agilizar la administración, exención de impuestos, etc. ) pero no la protocolización del acta, que es la que dotaría al acto de la seguridad y precisión jurídica que estas empresas reclaman.

(14) Si bien "con las salvedades y en los términos que se establezcan reglamentariamente" art.41/uno.

(15) Art.43/cinco LGC.

(16) PAZ CANALEJO, op.cit. El nuevo derecho cooperativo español, p.52.

" (17) Que puede tener fines estadísticos de promoción, protección y hasta estímulo al movimiento cooperativo por su aspecto social.

(18) Al registro mercantil -expone CORRAL DUENAS- debe encomenarse el eje del proceso constitutivo de estas sociedades. Los registradores de tipo administrativo normalmente no tendrán

los suficientes elementos de juicio que les permitan calificar adecuadamente las distintas facetas del acto constitutivo, como son la capacidad de los otorgantes, la validez intrínseca del acto y las formalidades externas de la documentación; por ello su función específica debería estar centrada en un control estadístico que sirva a la administración para mejor cumplir su finalidad de fomento de estas figuras societarias. CORRAL DUEÑAS, FRANCISCO, op.cit. Las asociaciones agrarias y la libertad sindical, p.15-16.

(19) Atendiendo a su vez a las necesidades de publicidad, en interés público y también privado de las personas que traten con la entidad.

(20) Véase PASSARELLI SANTORO F., Doctrinas generales de derecho civil, Editorial revista de derecho privado, Madrid, 1954, en especial p.27.

(21) En Italia se da este proceso diferente, así el prof. VERRUCOLI, p.574, expone: con l'iscrizione dell'esame predetto, la società cooperativa di qualsiasi tipo acquista la personalità giuridica, alla stessa stregua delle società di capitale. Non può far ritenere diversamente la lettera dell'art.16 d.l.c.p.s. 14 dicembre 1947, n.1577, per il quale l'iscrizione delle società cooperative nel registro prefettizio e nello schedario generale "implica il riconoscimento giuridico" degli enti in questione. Si tratta, in realtà non del riconoscimento della persona giuridica società, ma di questa a fini particolari, come è dato desumere dallo stesso art.16, precisante che "la mancanza di iscrizione nel registro e nello schedario predetto esclude gli enti contemplati nel presente decreto da ogni agevolazione tributaria o di qualsiasi altra natura disposta da questo decreto o da altri leggi.

(22) LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, op.cit., p.443.

(23) Véase LLUIS y NAVAS, op.cit., p.445.

(24) Véase art.75/uno/a reglamento.

(25) El art. 7 del reglamento, explica que esta certificación, es la afirmación legal que determina que la empresa en gestión no adopta denominación idéntica a la de otra cooperativa, inscrita anteriormente. Aunque dicho artículo determina que para diferenciar las denominaciones podrá añadirse una referencia suficiente al nombre del término municipal del domicilio social.

(26) Véase art.75/uno/b reglamento 78.

(27) Véase reglamento art.75/uno/b.

(28) Reglamento art.75/uno/d.

(29) SANZ JARQUE, op.cit., Cooperación..., p.121.

(30) LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, op.cit., p.453.

(31) El alcance de esta calificación -expone BAYON y SERRANO- debe medirse comparándola a la análoga función de la calificación del registrador antes de inscribir ( art.5o.del reglamento del registro mercantil de 14 de diciembre de 1956 ) en relación con los siguientes aspectos.

- Competencia y facultades de quienes autoricen o suscriban los documentos.
- Legalidad de las formas extrínsecas.
- Capacidad y legitimización de los otorgantes.
- Validez del contenido de los documentos.
- Cumplimiento de los preceptos legales de carácter imperativo.

Creemos factible aplicar al registro del ministerio de trabajo estos principios habida cuenta de su carácter público y de eficacia frente a terceros en cuanto a protección de la seguridad del tráfico cooperativo. Régimen jurídico de las cooperativas, op.cit., p.88, nota 155.

(32) Véase sentencias de 30 de mayo de 1960, Rep.jur.2200 y la de 29 de octubre de 1974, Rep.jur.4191, de la sala 4ta., contencioso administrativo.

(33) La fijación del momento de nacer la persona jurídica importa especialmente, porque determina un cambio del sujeto responsable. Antes del nacimiento los promotores y fundadores responden personalmente por los actos preparatorios de creación de la persona jurídica. Después de nacida esta, será ella la que responda de los actos de sus órganos o representantes -CASTRO y BRAVO, p.85.

(34) La mayoría de los autores se afirman en esta posición. Así para SANZ JARQUE, se trata de una inscripción constitutiva, de la que depende el nacimiento o no de una cooperativa y que se efectúa en virtud de documentos o instrumentos públicos; según PEREZ BOTIJA, la calificación registral es el acto que convierte a una sociedad en cooperativa; CERDA indica que el registro de las cooperativas determina el momento en que pueden iniciar legalmente sus operaciones y para BAYON y SERRANO los efectos de la inscripción registral son, pues constitutivos y lo son en doble sentido. La cooperativa existe legalmente desde tal momento y ella y sus socios quedan encuadrados en la organización sindical automáticamente ( este último efecto en la actualidad no procede ya que la organización sindical es hoy un organismo inexistente ).

(35) El proyecto de ley no le contempla.

" (36) En relación a este punto dice PAZ CANALEJO, Derecho de cooperativas, op.cit., p.54, que no puede refutarse, significativa a estos efectos la reforma del código de comercio de 21 de julio de 1973 ( ley 16/1973, de 21 de julio, art.16, párrafo lo., apartado 5 ), como el preámbulo de la LSC indica. En efecto, de acuerdo con esa norma, "cualquier persona jurídica" ( por tanto

una fundación, una sociedad civil, un partido político, una asociación profesional, una sociedad laboral, etc. ), pública o privada, aunque no se dedique habitualmente al comercio, será objeto de inscripción en el registro mercantil cuando realice actos ( por ejemplo, emisión de obligaciones ) o posea bienes ( por ejemplo, buques o aeronaves ) sujetos a inscripción según las leyes o reglamentos". Por ello no cabe considerar la citada ley de 1973 como una pieza propia y específica de la temática jurídica cooperativa; la innovación surge con la ley general de cooperativas.

(37) Entre otros véase preferentemente a GOMEZ CALERO CALERO, J., Sobre la mercantibilidad de las cooperativas, en Revista de derecho mercantil, No.137, julio-septiembre, 1975; AGUILAR GARCIA, N., Notas acerca de la capacidad, la constitución y la representación en la ley de cooperativas de 1974, en Revista de derecho notarial, abril-junio 1974, No.83. Citados por PAZ CANALEJO, op.cit., El nuevo derecho cooperativo, p.54-55.

(38) PAZ CANALEJO, op.cit., El nuevo... p.55. También otras normas registrales, de idéntico rango formal ( decreto ), han utilizado la misma nomenclatura; así, entre otros, el decreto No.2114/1968, de 24 de julio de 1968, por el que se aprobó el reglamento de viviendas de protección oficial, en su art.116. Por cierto que el probable sucesor de aquel registro general mercantil, es decir, el "registro central", de carácter informativo, diseñado en la ley 16/1973, de 21 de julio se configura en esta como "un eficaz complemento del sistema de publicidad registral"; pues bien, probablemente un papel similar vendrá a cumplir "ex-lege" el registro mercantil respecto del general de cooperativas en cuanto formas societarias y algunas federativas del cooperativismo.

(39) Las empresas cooperativas, han detenido el reconocimiento legal de la personalidad jurídica, cuando cuentan con un régimen especial. El art.4 de la ley de 1931, decía que eran personas jurídicas y como tales estaban capacitadas para adquirir y poseer bienes y ejercitar acciones dirigidas al cumplimiento de sus fines. El art.5 de la ley de 1942 dice asimismo que una vez constituida la sociedad cooperativa mediante la aprobación de sus estatutos en inscripción en el registro, tendrá personalidad jurídica en todos los actos y contratos. El art.30. de la ley de 1974 es incluso más específico, pues dice que una vez constituida, tendrá plena personalidad jurídica.

(40) Terminología elaborada por el prof.DE CASTRO, separación que constituye la esencia de la persona jurídica, en Centenario de la ley del notariado, Madrid, 1964, III, 1, 9 y ss.; y en Temas de derecho civil, 1972, Madrid, p.72 y ss.

(41) Al igual que ante la sociedad civil, la colectiva o la comanditaria mercantiles, en las que no hay separación e independencia completa de su patrimonio respecto de los socios.

(42) PAZ CANALEJO, Nuevo derecho de cooperativas, op.cit., p.50

y agrega que esta posibilidad que existe legalmente tiene en la práctica esa vigencia, aunque aún se puede registrar en cooperativas agrarias de gran tradición que funcionan casi desde principios de siglos sin capital social por aquella característica forma de cubrir y garantizar las deudas sociales.

(43) Véase DE LA CAMARA, M., Estudios de derecho mercantil, primera parte; I; 2a.edición, Madrid, 1957.

(44) Véase CARLOS VATIER FUENZALIDA, Causa y tipo en las cooperativas agrarias, León, junio de 1978, material mimeografiado, p.11, 12 y 13.

(45) No es en base a la clasificación estricta y lineal que expone PAZ CANALEJO, en relación a si son de responsabilidad limitada o ilimitada.

(46) Para esto, VICENT CHULIA, El régimen económico de la cooperativa en la nueva ley de cooperativas de 19 de diciembre de 1974, Estudios cooperativos, ed. por AECOOP.

(47) Es el llamado carácter instrumental de la personalidad jurídica de las cooperativas agrarias que destaca VERRUCOLI, Forme de ejercicio; véase en Causa y tipo en las cooperativas agrarias, op.cit., p.13, CARLOS VATIER FUENZALIDA.

(48) Cfr.art.3, LGC; art.4/tres, relativo a las secciones patrimoniales destinadas a un fin. Es lógico entonces que los acreedores personales carezcan de derecho sobre el patrimonio social. Cfr.13/siete LGC.

(49) Cfr.art.4/uno según este precepto, la responsabilidad puede ser limitada, ilimitada y, en este caso, solidaria o mancomunada. A falta de manifestación estatutaria se entiende mancomunada.

(50) Como haciéndolas repercutir directamente en el patrimonio individual de los socios, pues este precepto legal, se limita a prohibir, únicamente, que tal repercusión se haga "en razón directa a las aportaciones del socio al capital" cfr.art.19/LGC.

(51) Cfr.art.18/uno y dos LGC.

(52) Art.18/c/dos.

(53) Cfr.art.48/cinco LGC; los anticipos laborales, afirma VATIER F., que según el art.17/cuatro, son imputables, en principio, al patrimonio social por cuanto se deducen de los excedentes netos junto con los fondos sociales obligatorios; pero si tales excedentes son deficitarios, los anticipos aludidos se rigen por el régimen general de imputación impreciso y ambiguo previsto por el art.19.

(54) CARLOS V. FUENZALIDA, op.cit. p.14.

(55) BASSANELLI, Corso di diritto agrario, Milano, 1946, p.50, citado por CARLOS VATTIER FUENZALIDA, op.cit., p.14

(56) VERRUCOLI PIERO, Ressegna in tema di cooperative ( 1971-1974 ) Rivista delle società XXI, 1976, p.1195-1197-1198.

(57) Cfr.art.20.1 IRYDA.

(58) Cfr.20.3 y 24155 IRYDA.

(59) Cfr.art.21.1.b IRYDA.

(60) Cfr.art.25.1 IRYDA.

(61) Cfr.art.26.3 IRYDA.

(62) Cfr.art.26.2 IRYDA.

(63) Para esto nos remitimos:VATTIER FUENZALIDA, p.16, nos presenta otro caso parecido en la disciplina de las comarcas mejorables ( véase SERRANO y SERRANO, La ley de fincas y comarcas mejorables, p.25 y ss. ). Sabemos que a los efectos de reforma agraria ( Cfr.1 y 2 IRYDA ), puede la administración llevar a cabo planes comarcales de mejora los que, luego de un procedimiento complejo de elaboración, se concretan en planes individuales de mejora forzosa ( Cfr.arts.145 y ss. IRYDA ) cuya ejecución puede ser articulada mediante contrato de arrendamiento forzoso. Tienen preferencia para adjudicarse estos contratos, a falta de arrendatarios o de aparceros en la finca o fincas de que se trate, las "cooperativas de explotación comunitaria cuyos socios participen directa y personalmente en el trabajo de la explotación" ( Cfr.art.158,1,3 IRYDA ), caso en el que hay, también, una comunicación de la profesionalidad de estos a la persona jurídica imperfecta de la cooperativa agraria.

(64) Véase LLUIS y NAVAS, p.471.

(65) Cfr. art.38 del código civil.

(66) DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, op.cit., Temas de derecho civil, p.85.

(67) DIEZ, PICASSO LUIS y GULLON ANTONIO, Sistema de derecho civil, vol.I, Introducción, Derecho de la persona, negocio jurídico, editorial Tecnos, 1975, p.343.

(68) Así el prof. DE CASTRO y BRAVO, op.cit., Temas... p.87, nos dice: Lo que la realidad actual ha puesto de relieve es que los poderes que le reconocen o le otorgan las leyes implican asumir responsabilidad, y ello también por los daños que pueda ocasionar. La doctrina moderna, en fin, interpreta con la debida amplitud el art.1903 y entiende que es el empresario o la empresa el directamente responsable por los daños causados en el desarrollo de su actividad ( STS 16 abril 1953 y sentencias

allí citadas; también S. febrero 1964 ).

En este mismo sentido agregan DIEZ, PICASSO y GULLON, op. cit., Sistema de derecho civil, p.334: obsérvese, por otra parte, que el art.38 del código civil establece la capacidad de las personas jurídicas para contraer obligaciones, y la de responder del daño causado es una auténtica obligación ( art. 1089 ). Ciertamente que la persona jurídica como tal carece de voluntad y conciencia, pero no lo es menos que si actúa por medio de sus órganos, que son personas físicas con todos sus atributos, responde como si la voluntad de estas fuese la suya.

(69) Téngase en cuenta, afirma el autor, que el derecho moderno ha suprimido los privilegios por los que asimilaba la "universitas" al menor ( "sicut minoris" ), así lo hace en los arts.1293 y 1293. Queda algún resto de protección pero hacia la persona jurídica de interés público, por ejemplo arts.993 y 1812.

(70) Hay bienes excluidos de la responsabilidad -expone PAZ CANALEJO, op.cit., p.64- por deudas en virtud del privilegio de inembargabilidad. Así por ejemplo de acuerdo con la LEC, el lecho cotidiano, el mobiliario, los útiles necesarios para el trabajo o para el ejercicio de una profesión, arte u oficio, etc. Según la misma ley, en relación con la de contrato de trabajo, los salarios, jornales y sueldos, cuando excedan del mínimo señalado por la ley ( LEC 1449 ); según la legislación de seguridad social las prestaciones de la seguridad social; según la LGC, las cantidades destinadas al FEOS ( art.17/seis de la LGC ).

(71) P.CANALEJO, op.cit. p.65-66.

(72) Véase CASTRO y BRAVO FEDERICO, op.cit., Temas de derecho civil, p.89.

(73) Caso de las corporaciones.

(74) En las asociaciones.

(75) En la fundación, no obstante en determinados casos -exponen DIEZ, PICASSO y GULLON, op.cit., Sistemas... p.344- no puede elegirse un domicilio arbitrariamente. Así, por ejemplo, el art.5 de la ley de sociedades anónimas establece que el domicilio será el lugar en que se halle la representación legal de la sociedad ( es decir, donde se lleve la dirección o administración de la empresa ) o aquel en que radiquen algunas de sus explotaciones o ejerza las actividades propias de su objeto.

(76) A diferencia por ejemplo del c.c. y de la LGC que presentan varias referencias opcionales ( pluralismo de puntos de conexión ).

(77) Aunque no podrá denegarse la inscripción por falta de la prueba de coincidencia por referirse la elección a datos que se

determinan después de la fundación. PAZ CANALEJO, Nuevo..., op.cit., p.77.

(78) Op.cit. p.77.

(79) Véase exposición de motivos del proyecto de ley.

(80) Cfr.art.24/dos LGC y el art.66 de LEC.

(81) Cfr.art.27-39-11/dos de LGC.

(82) Art.40/uno, infine.

(83) Art.37/cuatro en relación con el art.5/uno.

(84) Según PAZ CANALEJO, op.cit., p.84, las ya existentes, en tanto no se agote el plazo de adaptación a la ley ( disposición transitoria tercera/uno ) y las constituidas al amparo de ella en tanto no desaparezcan, si bien durante el período liquidatorio deberán añadir a su denominación las palabras "en liquidación" ( ver art.44/dos LGC ). Mientras no nazcan con plenitud a la vida jurídica, adquiriendo la personalidad como ente societario según derecho, al utilizar la denominación "S.coop." o su equivalente completo, sin añadir las palabras "en constitución" o análogos, ha de reputarse de muy dudosa validez y mirarse con recelo.

(85) Reguladas actualmente por el real decreto 2508/1977 de 17 de julio de 1977, DOE del 29 de septiembre; en aplicación al art. 5 LGC dos y tres y en relación con los arts.52, 53 y 54 de la propia ley ( en su actual redacción formulada por el real decreto mencionado, al amparo del real decreto ley 31/1977 de 2 de julio.

(86) Ver real decreto citado en nota anterior.

(87) Ya que es un estudio que compete específicamente al derecho internacional público y privado e interesa al derecho mercantil en cuanto los problemas de importancia práctica se limitan casi exclusivamente a sociedades anónimas ( véase DE CASTRO p.90 ), que estipula para que la sociedad sea de nacionalidad española, que tenga "su domicilio dentro del territorio español y el lugar en que se halle establecida su representación legal o en donde radique alguna de sus explotaciones o ejerza las actividades propias de su comercio" ( art.50 ). Es decir no es suficiente el mero domicilio estatutario.

(88) Con arreglo al art.90.11 del nuevo título preliminar del código civil, "la ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo, lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. En la fusión de sociedades de distinta nacionalidad se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales".



(89) Sistema de derecho civil, op.cit., p.345, cuando el código de comercio -continúa dicho autor- refuta extranjera a la sociedad constituida en el extranjero; se refiere a las "constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo" ( Cfr.art.21, párrafo último ).

(90) En principio hay que decir que el sistema es muy similar al de las sociedades mercantiles, sin que el cambio de la denominación sea bastante para defender unas diferencias radicales; la función, además, es paralela y esto, como ya se ha dicho antes es básico para enjuiciar unas instituciones. Por otro lado, hay que hacer notar que de acuerdo a la ley "ninguna función directa o de gestión estará vinculada en persona o entidad determinada con carácter permanente, BAYON y SERRANO, op.cit. Régimen..., p.65. Igual véase URÍA RODRIGO, Derecho mercantil, op.cit., p.235 y ss.

(91) VERRUCOLI, op.cit., p.583.

(92) Lo expuesto es según los estatutos. La ley y el reglamento lo clasifica: asamblea general, consejo rector e interventores de cuenta. Cfr.art.22/uno de la LGC y 47/uno del reglamento.

(93) Véase estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria.

(94) Véase BAYON y SERRANO, op.cit., p.65-66.

(95) CERDA habla del órgano deliberante, órgano ejecutivo y órgano jurisdiccional, siguiendo una terminología de derecho político y constitucional que aquí tiene no fácil aplicación ( CERDA RICHART B., El régimen cooperativo, 5 volumen, Barcelona 1959, tomo II, p.118 ) El folleto dos órganos de gobierno de las cooperativas, obra sindical de cooperación, Madrid, 1956, p. 7, se refiere a órganos deliberantes, órganos de representación y gestión y órganos de vigilancia, configurando esta clasificación más adecuada a la función de estos organismos. Solo que la junta general es algo más que órgano deliberante ( véase art.49/dos, reglamento ).

(96) Art.2533 c.c. prevede.

(97) PAZ CANALEJO, El nuevo derecho..., op.cit., p.583.

(98) Que en su esencia doctrinal es comparable en España.

(99) Véase estatutos de las c.ex.com. y es el órgano supremo de expresión de la voluntad en las materias que le atribuyen esta ley y los estatutos ley ( art.23/uno ) y los estatutos añade el reglamento ( art.48/uno ).

(100) Cfr.art.43/uno infine reglamento.

(101) Cfr.art.24/uno ley.

- (102) Cfr.art.24/uno LGC, art.49/dos reglamento.
- (103) La ley presenta un límite mínimo de 10 días y máximo 20, art.24/4 LGC.
- (104) La convocatoria se hará por escrito art.24/tres LGC.
- (105) Véase estatutos.
- (106) Cfr.art.24/dos LGC.
- (107) Art.24/tres LGC.
- (108) Cfr.art.24/seis LGC y art.50/tres reglamento.
- (109) Cfr.art.24/siete y art.50/cinco reglamento.
- (110) Cfr.art.50/dos reglamento.
- (111) Por ley se prohíbe el voto plural solo a la de vivienda y consumo art.25/c.
- (112) Cfr.art.51/dos/d y estatutos.
- (113) Algunos estatutos establecen el 35% socios.
- (114) Op.cit. Régimen... p.68.
- (115) Op.cit., Tomo II, p.137.
- (116) Curso de derecho mercantil, II, 4a.edición, 1962, p.31.
- (117) Hay estatutos que establecen por trimestre, pero consideramos que es un tiempo demasiado largo.
- (118) Cfr.art.59 reglamento y art.29 LGC.
- (119) Precisamente su sometimiento histórico al régimen de las sociedades se explica porque el régimen de organización de una empresa solo estaba regulado en el derecho de sociedades. Véase VICENT CHULIA FRANCISCO, Análisis crítico del nuevo reglamento de cooperación, Revista de derecho mercantil, No.105-126 p.457 y ss.
- (120) Los mismos autores presentan diversas teorías al respecto: Teoría personalista del patrimonio -agrega el autor- p.375 y 376, el patrimonio es algo más que eso, es la personalidad misma del hombre, dicen los civilistas franceses AUBRY y RAU, considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar. En sustancia, el patrimonio en sentido subjetivo se identifica con la aptitud de la persona para adquirir bienes, con potencialidad económica. Por eso no comprende sólo bienes ya adquiridos, sino también ( potencialmente ) los que se podrán adquirir en el futuro. Debido a esa conexión entre patrimonio y personalidad, la teoría personalista no concibe nunca un conjunto constitutivo

de un patrimonio sin una persona que sea titular, y afirma que toda persona posee un patrimonio. La unificación de sus elementos, consecuencia también de aquella conexión, se produce porque están todos sujetos a la acción de una única voluntad, de un único poder jurídico.

Reacción contra esta doctrina es la tesis OBJETIVA del patrimonio. Se prescinde ahora radicalmente de todo ligamento con la persona, y se ve en él una masa de bienes que afecta a un fin. Lo que crea la cohesión entre sus elementos no es la sujeción al poder de la voluntad de la persona, sino su afectación a un destino ( PLANIOL y RIPERT ). De esta suerte cabe un patrimonio sin titular o que una persona tenga varios patrimonios.

Un punto medio entre ambas tesis lo constituye la concepción de DE CASTRO. A su juicio, el patrimonio supone la existencia de una masa de bienes de una doble faz; activa y pasiva. Desde la faz activa, el patrimonio represente poder, ámbito de libertad sobre las relaciones que lo componen. Desde la faz pasiva, el patrimonio implica un ámbito de responsabilidad respecto a las mismas, una garantía para los acreedores. Además, esa masa de bienes de distinta naturaleza están unidas a su titular, o separadas o independizadas, por su destino a un fin determinado.

(121) Véase VICENT CHULIA, p.158.

(122) LLUIS y NAVAS, op.cit., p.38.

(123) En igual sentido se expresa el reglamento y los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria.

(124) Op.cit., p.159.

(125) Pasivo no exigible -continúa el autor- sino consolidado, porque su importe solo podrá ser reclamado por el socio en caso de liquidación total por disolución de la cooperativa o en caso de liquidación parcial, por baja del socio. Junto a esta partida a lo largo de la vida de la entidad, normalmente se irán añadiendo otras partidas en el pasivo, que reflejarán incrementos producidos en el patrimonio: partidas de pasivo consolidado como los de reservas legales, estatutarias y voluntarias, y fondos de regularización de balances y otros, y partidas de pasivo exigible, como la de acreedores, emisión de obligaciones, aportaciones voluntarias de los socios no integradas en el capital social, etc.

(126) Si se producen pérdidas o reducción del patrimonio correspondiente al capital social por causas justificadas, la ley deberá prever las necesarias garantías de protección de los terceros.

(127) Art.13/cinco infine LGC, será como máximo, un tercio de este, si bien en las cooperativas de segundo o ulterior grado podrá elevarse hasta el 45%.

(128) LLUIS y NAVAS, op.cit., p.71.

(129) En los estatutos de las cooperativas agrarias se especifica que se requiere previa autorización de la junta rectora y con la limitación que nunca podrá hacerse si supera la tercera parte del capital social.

(130) Cfr.art.14/uno LGC.

(131) Cfr.art.14 LGC.

(132) En cualquier otro caso tendrán derecho a la liquidación del crédito que represente la parte social transmitida, sin deducciones, y en el plazo máximo de un año. Cfr.art.14/dos in fine LGC.

(133) Cfr.art.31/dos reglamento.

(134) Cfr.art.13/cuatro LGC.

(135) Cfr.art.13/dos LGC.

(136) Cfr.art.13/dos LGC.

(137) Y añade algunos estatutos que si tal demora fuere superior al año, suspensión de derechos se extenderá al de percibir retornos durante el año siguiente en cuantía no superior a las --- pesetas; y de las que se deducirán el importe de la cuota dejada de satisfacer. Si los retornos resultaren inferiores a las --- pesetas, el socio moroso tendrá la obligación de satisfacer íntegramente las --- pesetas referidas en plazo inferior al mes natural, bajo pena de expulsión, si dentro de tal término no lo hiciere.

(138) Art.13/dos LGC.

(139) Hemos utilizado la clasificación elaborada por LLUIS y NAVAS, op.cit., p.49.

(140) Aportación en trabajo: en este caso, un socio puede satisfacer una fracción de su aportación o toda ella trabajando para la cooperativa como trabajador agrícola. De modo análogo, otro socio puede realizar su aportación prestando una actividad industrial como la de gestionar los asuntos de la cooperativa, llevar la contabilidad, etc.

(141) Véase VALCARCEL - RESALT y PORTILLO, op.cit., Las coop... p.83-84. Así el autor nos expresa que en primer lugar, en el 11.3% de las existentes en el país, no ha habido aportación propiamente dicha. Este grupo está formado por el 90% antes mencionado ( agricultores-trabajadores o jornaleros que se asocián para comprar unas fincas y explotárlas en común ) y el resto corresponde a cooperativas de explotación intensiva de ganado ( cerdos o aves fundamentalmente ) sin tierras; los ganaderos aportan dinero, que sumado a los créditos destinan a

la compra de un solar, sobre el que se construye las instalaciones ganaderas y anexos correspondiente.

Un 12% escaso de estas agrupaciones comunitarias responde a la encuesta, que sus socios no han aportado todas sus tierras, aún siendo de interés para la cooperativa. Pero al preguntarles cuáles se reserva y por qué motivo, explica la mayor parte que son pequeños huertos familiares de regadío, algunos pastos, terrenos comunales, fincas arrendadas, etc. que en realidad no interesan a la cooperativa o bien no tienen derecho los socios a incorporarlas. Por tanto, en verdad, no queda ni un 3% que de forma egoísta se queden con sus mejores tierras.

(142) Cfr.art.31/cuatro reglamento.

(143) Citado por BAYON y SERRANO, op.cit., p.46.

(144) No obstante hay que entender que si esta tiene que responder ante terceros, la responsabilidad deberá hacerse efectiva, en primer lugar, sobre los elementos integrantes del capital (cedido y retenido).

(145) El reglamento establece que el asociado conserva la titularidad de estas aportaciones.

(146) En las sociedades anónimas, expone BALLESTERO -ello no sucede así-. Si alguien quiere convertirse en accionista de una sociedad anónima ya constituida, no tiene más remedio que comprar acciones a un accionista que quiera vendérselas. Es verdad que las sociedades anónimas también amplían de vez en cuando su capital social. Pero los socios antiguos tienen derecho preferente a suscribir las nuevas acciones emitidas. El aspirante a nuevo socio tendrá, en general, que comprar derecho de suscripción o comprar acciones a los socios antiguos; y en la práctica, comprar derechos de suscripción o comprar acciones viene a ser equivalente. El capital social de una sociedad anónima es, pues, mucho más rígido que el de una cooperativa; no es susceptible de variación automática para dar entrada a un nuevo socio. E. BALLESTERO, Impreso en el departamento de publicaciones de los cursos especiales de planificación y administración de empresas, Madrid, marzo de 1976, ETS de ingenieros agrónomos, ciudad universitaria s/n, Madrid, 10.

(147) Cfr.art.32/cinco/a y b reglamento.

(148) Op.cit., p.167.

„ (149) Cfr.art.13/seis LGC.

(150) La ley no especifica si este tercio debe calcularse sobre el capital suscrito o sobre el capital desembolsado. Parece natural que se opere sobre el capital suscrito, ya que el legislador quiere sin duda contemplar la situación definitiva de las aportaciones.

(151) En las cooperativas de explotación comunitaria se presenta el problema que en la actualidad y sin justificación legal para ello, todavía la aprobación de los estatutos se rige en base al reglamento de 1971 encontramos normas tales como: "si la baja fuera voluntaria, la deducción -siempre después de tomar en consideración las pérdidas, en su caso- será acordada por la junta rectora, que atendiendo a las circunstancias, podrá establecerla entre un mínimo del --- y un máximo del ---".

(152) Cfr. reglamento art. 37/dos.

(153) Se indica en los estatutos.

(154) Cfr. art. 19 LGC

(155) Página 177.

(156) Cfr. art. 17/dos LGC.

(157) Véase VICENT CHULIA, p. 179.

(158) Cfr. art. 42/tres reglamento.

(159) Páginas 89 y ss.

(160) Para una comprensión amplia de la temática que suscita-mente se expone véase a BAYON y SERRANO, op.cit., Régimen jurídico... p. 114.

(161) Dichos criterios -añade el autor- op.cit., p. 90 y ss. no son muy dispares si se analizan a fondo el criterio "en proporción valor de aportaciones totales", es muy similar al "valor de tierras", (que en general no es monetario, sino puntos o módulos según escala de clasificación), pero con una denominación más general, para incluir junta a las tierras otros posibles bienes (almacenes, instalaciones ganaderas, pozos, ganados, etc.). Incluso al criterio "en proporción al número de hectáreas", es asimilable a estos dos primeros, ya que se adopta ese acuerdo entre los socios, cuando las tierras de todos ellos son de análoga calidad, por lo que resulta el valor de las tierras proporcional al número de hectáreas aportadas. En consecuencia el criterio básico de reparto de excedente, es función de la tierra incorporada por el socio a la explotación en común, por lo ortodoxamente a este reparto no se le puede denominar "retorno cooperativo". Tal sucede en el 75% de las cooperativas existentes.

(162) Véase LLUIS y NAVAS, p. 165 y ss.

(163) Anterior a la ley de 1969, se regulaban algunas exenciones fiscales. Así la sentencia 15 de febrero de 1956, Rep. jur. 1018, establecía que la orden de 27 de enero de 1948 (Rep. legal 160 y diccionario 5375) preceptúa que las exenciones fiscales establecidas a favor de los sindicatos agrícolas, de los pósitos y de otras instituciones de carácter cooperativo, serán aplicables a las cooperativas del campo y a las demás

que menciona. A tales efectos véase sentencia 7 de abril de 1960, Rep.jur.1395; la de 24 de junio de 1961 rep.jur.2978, certifica que con lo prevenido en el decreto de 9 de abril de 1954, se la considera clasificada a efectos fiscales como "cooperativa del campo protegida" ( a la cooperativa y caja rural agraria de rúta ); la sentencia de 1953 Rep.jurisp. 3164; la de 1960, Rep.jur.2121, etc.

(164) La sentencia de 17 de enero de 1966 entendió que motular trigo del servicio nacional de trigo no priva del derecho de producción fiscal.

(165) La jurisprudencia presenta casos de improcedencia de la protección fiscal por actividades lucrativas. Según sentencia 22 de mayo de 1963, Rep.jur.2343, es indudable que para el disfrute de los beneficios fiscales otorgados será preciso que cumplan de modo absoluto los fines esenciales asignados por su carácter, debiendo resaltarse en tal sentido la definición de sociedad cooperativa que se contiene en el art.10. de su ley fundamental. Que aún calificada la entidad como cooperativa del campo, la circunstancia de poder formar parte de ella, según sus estatutos, todas aquellas personas naturales dedicadas a la producción avícola de carácter industrial -sean o no agricultores o ganaderos puesto que en ellas no se establece tal limitación- impide a dicha entidad gozar de los beneficios fiscales a que hace referencia la orden ministerial 27 de enero de 1948 y el decreto 9 abril 1954, ya que constituye una asociación patronal para la compra en común de los elementos necesarios para el ejercicio de una actividad lucrativa distinta de la derivada o ajena a una explotación agrícola propiamente dicha, comprendida por su singularidad en epígrafe especial dentro de las tarifas de la contribución industrial según o.27 de mayo 1947 ( Rep.778 ). En este mismo sentido véase sentencias de 1953, Rep.jur.1791, 58, 3815 y 5132 ( improcedentes por incumplimiento de fines ) y 1966, Rep.jur. 294, etc.

(166) Cfr.art.7 EFC.

(167) Cfr.art.8 EFC.

CAPITULO VI

CONFIGURACION JURIDICA DE LAS COOPERATIVAS DE EXPLO-  
TACION COMUNITARIA (continuación): ESTATUTO DEL SOCIO

=====



CONFIGURACION JURIDICA DEL SOCIO EMPRESARIO  
=====A - LOS SOCIOS EMPRESARIOS.1. NATURALEZA.

Los socios constituyen uno de los elementos constitutivos esenciales de la cooperativa, como en todo fenómeno societario. Sin embargo, esta característica en las empresas cooperativas se impone con mayor precisión. El socio empresario ya no es simplemente el determinado capital que aporta a la empresa, es la parte principal de la misma; dentro del régimen de producción capitalista, su principal característica y elemento diferenciador de otras sociedades es que ellos no son detentadores de la propiedad privada, no manejan capital. Al constituir estas empresas los mueve un interés económico y social, de satisfacer un servicio concreto, a diferencia de la empresa capitalista, el interés principal es buscar solución a los problemas que confronta en su determinado sector. Así por ejemplo, constituir una cooperativa de explotación comunitaria significa unificar las pequeñas explotaciones en una sola, con el fin de mecanizar la producción, comercializar los productos y en última instancia aumentar la producción. Pero en estas empresas los socios no cuentan, ni son dueños de grandes capitales, por tanto su funcionamiento y objetivos son diferentes a la de otros tipos de sociedades, tanto mercantiles como civiles.

" El socio juega un papel de gran importancia en estas instituciones, es él y no su capital lo que prima en la cooperativa. Cuando decimos que en las sociedades cooperativas se tienen formas de organización más avanzadas, la aportación es a título

nominal, transferible, pero no negociable; que sólo puede ser socio el que utiliza los servicios de la empresa; donde las principales decisiones referentes a la cooperativa se adoptan por los socios en asamblea general; y que el número de voto de cada socio es nominal, independientemente del capital aportado; estamos afirmando que las soluciones socio-económicas, se buscan a través de la participación directa de los socios en la empresa, mediante una relación jurídica de tipo personal, estamos afirmando que el socio es el elemento esencial de la empresa cooperativa.

a. IMPORTANCIA EN LA DISTINCION DE LAS PERSONAS FISICAS Y JURIDICAS.

La ley establece que pueden ser socios de una cooperativa las personas físicas o jurídicas. Hasta la ley general de cooperativas de 1974 no se había efectuado la distinción entre las cooperativas de primer grado y las cooperativas de segundo grado. El apartado uno del art.6o. de la ley señala "en las cooperativas de primer grado, pueden ser socios las personas naturales, así como las jurídicas. En las de segundo o ulterior grado solo pueden ser socios las sociedades calificadas precisamente como cooperativas".

Las cooperativas se clasifican de primer grado cuando sus socios no son exclusivamente cooperativas; pueden haber cooperativas formadas por personas físicas y/o por personas jurídicas no cooperativas, o por cooperativas ( siempre que en este último caso no haya únicamente cooperativas ). En las cooperativas de segundo y ulterior grado solo pueden ser socios otras socie-

dades cooperativas ya existentes.

PAZ CANALEJO expone que esta distinción es muy importante, tiene una trascendencia práctica indudable (1). Así a manera de ejemplo, podemos observar como incide en los siguientes aspectos:

- El régimen de responsabilidad de los socios ( art.4o./dos LGC ).  
"En las cooperativas de segundo o ulterior grado de responsabilidad de los socios será siempre limitada".
- El límite máximo de participación del socio en el capital social ( art.13/uno, infine ).
- La obligatoriedad de designar director ( art.22/dos ).
- El régimen de atribución de notas plurales ( art.25/uno/b ).

## 2. LOS SOCIOS EN LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA (2).

### a. REQUISITOS PARA SER SOCIO EN LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.

Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria no establecen unitariamente una solución, ni presentan un listado para determinar un orden prioritario. Efectuando un balance de dichos estatutos en algunos exponen los siguientes requisitos que se necesitan a fin de adquirir la calidad de socio:

- Pueden ser socio de la cooperativa todos los trabajadores que actúen de sí mismo con su personal trabajo, de acuerdo con su capacidad y en armonía del objeto social para el que se constituye la cooperativa.
- Pueden ser socios de la cooperativa todos los agricultores y ganaderos que actúen por sí mismos, en el proceso productivo a

= 459 =

que dedica su actividad la cooperativa.

- Pueden ser socios de la cooperativa, todas las personas jurídicas que se hallen en plenitud de sus derechos civiles y que posean fincas rústicas dentro de las zonas sometidas a...

- Para ser socios se requiere: 1) Ser ganadero o agricultor en concepto de propietario, arrendatario o aparcero, en los dos últimos casos con el consentimiento expreso del propietario de las tierras; 2) Hallarse en pleno goce de los derechos civiles; 3) No formar parte de otras sociedades en el mismo ámbito de igual actividad.

En este tipo de cooperativas no hay una reglamentación establecida con el fin de configurar un régimen legal para la constitución del nuevo socio. Algunas exigen sólo personas físicas ( los trabajadores, agricultores y ganaderos, etc. ), otras permiten tanto personas físicas como jurídicas, pero sin una regulación específica para estas empresas.

b. CONDICION DE SOCIO EN LAS COOPERATIVAS DE EXPLOTACION COMUNITARIA.

Otro punto importante es la condición del socio en la empresa; en la mayoría de los estatutos no se exige como requisito el trabajo directo y personal, en otras se tipifica la necesidad de ser propietario, arrendatario o aparcero ( con el consentimiento expreso en los dos últimos casos del propietario de las tierras ), sin una orientación legal tipificada que determine una política concreta al respecto. A qué se debe? Ello refleja el ámbito real donde se desarrollan estas empresas, entre los que las constituyen predominan los socios propietarios

= 460 =

(95%); un 3.5% son arrendatarios o aparceros, y el 0.6% socios obreros no aportantes de tierras. ( ver cuadro No. 1 ).

En la actualidad, en relación al último censo realizado, la suma total de socios representa un total de 12.555 (3) ( ver cuadro No. 2 ).

Del análisis de este cuadro se desprende que los socios, son en general pequeños agricultores o propietarios, que entre todos explotan unas 122.000 hectáreas; determinándose así que la cooperativa media es de 358 hectáreas por consiguiente, cada socio aporta menos de 10 hectáreas (4).

Destaca esta investigación el acusado minifundio de las tierras cooperativizadas, de allí que este tipo de cooperativa solo se ha implementado en este sector en concreto, entre los pequeños agricultores que el 96% son socios propietarios, y el 0.6% son socios obreros.

Otro punto importante a destacar es el hecho de que solo 52% de los socios viven de las actividades de la cooperativa. Existe un 38% de los socios que viven fuera, VALCARCEL le llama "socios propietarios voluntaria o forzosamente absentistas", ya que ha sido las adversas circunstancias económicas y sociales que les han expulsado de su medio rural. ( ver cuadro No. 3 ).

La investigación realizada en el CSIC ha puesto de manifiesto unos hechos que, a primera vista, pueden parecer paradójicos pero que son perfectamente explicables. Esquemáticamente son los siguientes:

- Un descenso sensible (12%) de los puestos fijos de trabajo remunerado, al mismo tiempo que decrece el trabajo eventual,

PROVINCIAS	SUPERFICIE ( Has. )											
	No. SOCIOS					REGADIO					U. G. M.	
	Primer Ejer- cicio	Actua- lidad	Tasa de Cre- ci- mien- to	Primer Ejer- cicio	Actua- lidad	Tasa de Cre- ci- mien- to	Primer Ejer- cicio	Actua- lidad	Tasa de Cre- ci- mien- to			
Alava	63	52	0.82	308	335	1.08	-	-	-	193	309	1.60
Avila	125	116	0.93	3.105	3.203	1.03	-	40	-	-	274	-
Badajoz	82	61	0.74	775	1.025	1.32	-	-	-	-	13	-
Barcelona	32	48	1.50	116	116	1.00	-	-	-	-	-	-
Burgos	3.351	3.749	1.11	28.910	31.548	1.09	1.325	1.272	0.99	1.555	5.124	3.20
Cáceres	538	450	0.83	3.700	3.641	0.98	22	25	1.13	254	241	0.95
Cádiz	23	80	3.47	1	1	1.00	-	-	-	4	94	23.50
Castellón	64	41	0.64	1	1	1.00	50	17	0.34	100	500	5.00
Ciudad Real	102	111	1.03	983	1.583	1.61	-	-	-	185	145	0.78
Córdoba	19	19	1.00	45	45	1.00	-	-	-	-	-	-
Coruña, La	741	649	0.87	1.391	1.418	1.02	142	83	0.61	1.419	2.952	2.08
Cuenca	120	201	1.67	1.940	2.820	1.45	-	-	-	10	0.00	-
Granada	40	85	2.12	440	490	1.11	30.	450	15.00	20	595	34.75
Guadalajara	439	466	0.95	7.247	7.893	1.09	150	162	1.08	355	1.350	3.80
Guipúzcoa	15	10	0.66	14	18	1.28	-	-	-	47	70	1.49
Jaén	140	146	1.04	240	275	1.14	-	-	-	-	-	-
León	501	442	0.83	7.674	5.689	0.74	218	166	0.76	121	222	1.33
Lérida	15	8	0.53	-	-	-	80	80	1.00	57	106	1.35
Logroño	305	314	1.02	2.325	2.492	1.07	-	235	-	24	110	4.55
Lugo	82	55	0.68	157	164	1.04	55	25	0.45	283	250	0.90
Madrid	74	63	0.87	6.315	6.347	1.01	8	5	0.62	650	1.040	1.53
Málaga	52	48	0.92	11	11	1.00	12	12	1.00	54	255	4.02
Navarra	947	895	0.94	4.707	4.229	0.90	200	200	1.00	316	533	1.80

(sigue)

(continuación)

Cuadro No. 1									
No. SOCIOS				SUPERFICIE ( Has. )				U. G. M.	
PROVINCIAS	Primer Ejer- cicio	Actua- lidad	Tasa de Cre- ci- mien- to	SECANO		REGADIO		Primer Ejer- cicio	Actua- lidad
				Primer Ejer- cicio	Actua- lidad	Tasa de Cre- ci- mien- to	Primer Ejer- cicio		Tasa de Cre- ci- mien- to
Orense	273	288	1.05	223	495	2.21	274	184	0.67
Oviedo	128	128	1.00	171	171	1.00	7	7	1.00
Palencia	765	349	1.10	12.277	12.401	1.01	5	595	139.00
Pontevedra	68	58	0.85	112	95	0.85	-	-	-
Salamanca	1.044	1.032	0.95	17.277	14.929	0.86	155	214	1.38
Santander	47	40	0.85	144	169	1.17	-	80	0.84
Segovia	161	209	1.29	2.122	2.127	1.00	95	226	1.61
Sevilla	73	69	0.94	341	202	0.59	140	20	1.00
Soria	663	255	0.70	3.183	3.576	1.12	20	50	1.00
Tarragona	168	133	0.79	6	5	1.00	50	82	1.90
Tenerife	240	240	1.00	-	-	-	-	-	-
Teruel	261	262	1.08	2.302	2.705	1.17	167	866	4.89
Toledo	133	129	0.96	960	991	1.03	-	21	90
Valencia	136	144	1.05	370	650	1.75	101	101	1.00
Valladolid	177	201	1.13	1.464	1.785	1.22	110	234	2.12
Vizcaya	172	165	0.96	158	173	1.09	3	4	1.33
Zamora	186	187	0.90	1.647	1.378	0.83	296	246	1.17
Zaragoza	97	84	0.86	713	713	1.00	27	27	1.00
TOTAL	12.413	12.555	1.01	113.875	115.910	1.01	4.262	5.841	1.37
							9.447	22.284	2.36

Fuente: Encuestas G. VALCARCEL - RESULT y Colaboradores.

PROVINCIAS	No. DE COOPERATIVAS EN FUNCIONAMIENTO		ANTIGÜEDAD		No. DE SOCIOS		U.G.M.	
	Con datos	Con datos	Media (en años)	Total	Media (socio/Coop)	Total Has.	Media (Has/Coop)	Total (UGM/Coop)
Alava	4	-	5.75	52	13	335	84	339
Avila	3	-	7.33	116	39	3.243	1.081	274
Badajoz	4	-	7.50	61	15	1.025	256	13
Barcelona	1	-	6.00	48	48	116	116	-
Burgos	64	2	12.50	3.749	58	32.820	513	5.124
Cáceres	7	-	8.71	459	54	3.665	524	241
Cádiz	1	-	7.00	80	80	1	1	94
Castellón	2	-	3.50	41	21	18	9	500
Ciudad Real	4	-	4.50	111	28	1.533	395	145
Córdoba	1	-	6.00	19	19	45	45	-
Coruña, La	34	-	5.50	649	19	1.506	44	2.952
Cuenca	5	-	12.00	201	40	2.820	564	-
Granada	2	-	9.00	85	43	940	470	695
Guadalajara	13	1	7.15	456	36	8.055	620	1.350
Gipuzcoa	1	-	8.00	10	10	18	18	70
Jaén	2	-	5.50	146	73	275	138	-
León	13	-	9.61	442	34	5.855	450	222
Lérida	1	-	6.00	8	8	80	80	105
Logroño	7	1	11.71	314	45	2.727	390	110
Lugo	6	-	4.16	56	9	189	31	250
Madrid	3	-	6.33	65	22	5.353	2.117	1.040
Málaga	2	-	8.50	43	24	23	12	255
Navarra	12	-	12.91	895	75	4.429	369	588

463

(sigue)



(continuación)

Cuadro No.

PROVINCIAS	No. DE COOPERATIVAS EN FUNCIONAMIENTO		ANTIGÜEDAD MEDIA (en años)	No. DE SOCIOS		Media (socio/Coop)	Total Has.	Media (Has/Coop)	Total	Media (UGM/Co.)
	Con datos	Sin datos		Total	Media					
Orense	11	1	4.66	288	26	679	62	1.782	162	
Oviedo	6	-	1.33	128	21	178	30	341	57	
Palencia	24	-	11.91	849	35	13.095	546	572	24	
Pontevedra	5	-	6.40	58	12	95	19	194	29	
Salamanca	35	-	8.43	1.002	29	15.143	433	1.643	47	
Santander	3	-	1.66	40	13	163	56	183	53	
Segovia	6	-	11.83	209	35	2.207	368	555	93	
Sevilla	4	-	6.50	69	17	428	107	65	16	
Soria	12	2	8.31	255	20	3.596	300	1.342	112	
Tarragona	3	-	7.33	133	44	66	22	190	63	
Tenerife	1	-	2.00	240	240	-	-	-	-	
Teruel	6	-	8.50	282	47	3.571	597	210	55	
Toledo	4	-	14.75	129	32	991	248	90	23	
Valencia	3	-	10.33	144	48	751	250	-	-	
Valladolid	6	1	9.83	201	34	2.019	337	98	16	
Vizcaya	7	1	5.85	165	24	177	25	267	38	
Zamora	9	1	10.33	167	19	1.724	192	183	20	
Zaragoza	4	-	4.50	84	21	740	185	205	51	
TOTAL	341	9	8.84	12.555	37	121.751	358	22.284	65.9	

Fuente: Encuesta G. VALCARCEL - RESULT y colaboradores.

465

ASPECTOS SOCIALES DE LOS SOCIOS

Cuadro No.

PROVINCIAS	No. SOCIOS		SOCIOS SEGUN TENENCIA		LUGAR DE RESIDENCIA			Otras Pro- vincias y Extranjer
	Hombres	Mujeres	Propie- tarios	Arrenda- tarios y Aparceros	En la lo- calidad	Resto de la Provincia		
Alava	36	16	48	3	51	1	46	
Avila	96	20	116	-	64	6	-	
Badajoz	61	-	22	39	61	-	-	
Barcelona	48	-	47	-	44	4	-	
Burgos	3.212	537	3.694	48	1.751	760	1.238	
Caceres	311	139	450	-	197	70	183	
Cádiz	79	1	80	-	36	12	32	
Castellón	41	-	41	-	37	-	4	
Ciudad Real	108	3	100	11	95	10	6	
Córdoba	19	-	19	-	19	-	-	
Coruña, La	405	244	626	10	561	71	17	
Cuenca	173	28	201	-	165	2	33	
Granada	77	8	85	-	85	-	-	
Guadalajara	435	31	466	-	299	33	134	
Guipúzcoa	7	3	10	-	8	2	-	
Jaén	141	5	146	-	130	3	13	
León	368	74	421	4	240	94	103	
Lérida	8	-	8	-	7	1	-	
Logroño	295	29	295	19	233	34	47	
Lugo	35	20	55	-	54	2	-	
Madrid	55	10	65	-	44	20	1	
Málaga	42	6	48	-	48	-	-	
Navarra	743	152	807	83	695	157	43	

(sigu

465

(Continuación)

Cuadro No.3

PROVINCIAS	No. SOCIOS		SOCIOS SEGUN TENENCIA		LUGAR DE RESIDENCIA			Otras Pro- vincias y Extranjero
	Hombres	Mujeres	Propie- tarios	Arrenda- tarios y Aparceros	En la lo- calidad	Resto de la Provincia		
Orense	213	75	287	1	136	50	102	
Oviedo	111	17	102	14	126	2	-	
Palencia	585	264	833	16	346	201	302	
Pontevedra	48	10	57	-	51	5	2	
Salamanca	837	165	991	11	587	189	225	
Santander	24	16	19	14	39	-	1	
Segovia	189	20	200	8	138	19	52	
Sevilla	54	15	54	15	69	-	-	
Soria	245	10	255	-	224	2	29	
Tarragona	127	6	130	-	131	2	-	
Tenerife	240	-	240	-	240	-	-	
Teruel	258	24	282	-	225	4	53	
Toledo	119	10	129	-	93	2	34	
Valencia	89	55	144	-	127	12	5	
Valladolid	125	76	190	11	51	80	70	
Vizcaya	144	21	70	83	121	44	-	
Zamora	141	25	119	48	101	29	37	
Zaragoza	72	12	84	-	56	19	9	
TOTAL	10.407	2.148	12.034	443 (1)	7.786	1.942	2.827	

(1) Faltan 78 socios obreros (socios que no aportan tierras)

Fuente: Encuesta V. VALCARCEL - RESALT y colaboradores.

mientras se produce un fuerte crecimiento económico.

- Disminución del trabajo "socializado" es decir, del realizado por los propios socios, pasando el porcentaje de socios trabajadores del 12.2% del total de asociados en el comienzo al 8.3% en la actualidad (5).

- Crecimiento del trabajo asalariado o realizado por agricultores no socios, en un 53%, cambiando al peso del trabajo asalariado sobre el total fijo de un 23.9% en el primer ejercicio de las cooperativas, al 40.8% en la actualidad (6).

Estos resultados -expone VALCARCEL- desmitifican claramente ciertas concepciones un tanto retóricas sobre estas cooperativas que incluso el reglamento de 1971 refleja en su expresión "cooperativas para la explotación y trabajo comunitario de las tierras y ganados" derivadas del desconocimiento de la realidad agraria española, configurada por un sinnúmero de condiciones estructurales, sociales, económicas y culturales, tales como el minifundio, pésimas comunicaciones, envejecimiento de la población, paro encubierto, bajos salarios, tierras muchas veces semiáridas, analfabetismo, escasa cualificación profesional, etc. El hecho es que ese "trabajo comunitario" a que hace referencia dicho reglamento se reduce en la realidad al apartado por un pequeño porcentaje de socios (7).

Esta baja participación laboral de los socios, sigue diciendo el autor, es muy difícil incrementarla, porque las cooperativas no pueden crear a corto plazo numerosos puestos de trabajo. Como máximo, se podría aspirar a eliminar el trabajo asalariado, cosa que no es posible en muchos casos, pero que, en el supuesto más favorable, pero utópico, se llegaría a dar

ocupación fija al 14% de los socios, a no ser que cambien radicalmente los condicionantes actuales ( estructurales, disponibilidad de tierras baratas, retorno de emigrantes, especialización y formación profesional, etc. (8).

Es muy importante este aspecto porque de aquí se deducen ciertas actuaciones, para conocer si realmente estas empresas logran los objetivos por el cual se han constituido. En España como puede observarse, no se aplica este modelo para sectores marginados ( campesinos sin tierras ), y no porque se niegue la operatividad de estas empresas en función de estos sectores, sino por la incapacidad del propio sistema capitalista ( en España ) de llevar a cabo reformas agrarias que afecten las estructuras de ciertos sectores privilegiados. Así por ejemplo es factible, y aceptable, las cooperativas de explotación comunitaria en Andalucía, pero aquí se presenta un modelo diferente: grandes latifundios. Presentar este tipo de empresas como solución a la grave situación de miseria que vive el campesinado en este sector, equivaldría a iniciar estos proyectos con una verdadera política agraria, que el estado es incapaz de realizar. Por tanto, son viables estos proyectos, pero la incapacidad del propio sistema y la falta de una política agraria efectiva frena el desarrollo de las cooperativas de explotación comunitaria en estos sectores geográficos, que más requieren de ellas.

Otro problema distinto se plantea, en las cooperativas donde de los socios, aunque pequeños, son propietarios de sus tierras. La necesidad de producir colectivamente la tierra ( porque se da cuenta que individualmente corre el peligro de desaparecer ); lleva al incremento de la producción, pero a su vez la mecaniza-

ción produce un descenso en los puestos fijos de trabajo y la propia situación económica en que está incerto, produce como consecuencia la utilización de mano de obra asalariada ( de "no socios" ). Esto también es producto de la propia mecánica que genera el sistema de producción capitalista. Lograr la rentabilidad de la empresa, e incrementar el pleno empleo de todos los socios debe ser el objetivo a cumplir de este tipo de sociedades cooperativas; para impulsar este objetivo se requiere que el estado implemente ciertas medidas que logren facilitar la productividad de las cooperativas -y una adecuada legislación no es suficiente- sobre todo porque estas empresas las conforman hoy pequeños productores ( en su mayoría son modestos agricultores, ya que por término medio, posee cada uno, ahora, menos de 10 hectáreas de las cuales más de 1 ha. corresponde a pobres terrenos de montaña y solo 0.45 has. son de regadío. La ganadería supone 1.77 UGM es decir, lo equivalente a menos de dos vacas por cabeza, sin recursos económicos disponibles, para competir en el mercado (9). Así debe impulsar y subvencionar la aplicación de técnicas nuevas en los métodos de producción ( rotación de las cosechas, fertilización artificial, etc. ), maquinaria agrícola a precios bajos, crédito con bajos intereses, disponibilidad de tierras fértiles y a precios asequibles, y sobre todo una real y efectiva política agraria dirigida principalmente a los sectores marginados ( sur de España ).

### 3. LIMITACION DEL NUMERO DE SOCIOS.

El Art.7o. en su apartado uno, indica que "las cooperativas de primer grado tendrán como mínimo, siete socios".

En relación a la ley de 1942 se han producido una serie de cambios favorables, se ha reducido el mínimo exigible ya que la ley de 1942 exigía 15 socios (10).

Desaparece la distinción entre mínimo para constituir y mínimo para seguir funcionando (11), la graduación de los mínimos, no es ya la clase de cooperativa o la naturaleza -física o jurídica- de sus socios, sino el grado o nivel asociativo, en el que se constituye la cooperativa (12). La ley no distingue entre el mínimo de socios para fundar la empresa y mínimo de socios ulteriores o actuales, es decir se exige un mínimo de siete socios tanto para constituir la cooperativa como para que pueda subsistir.

El art.44/uno, dice: serán causas de disolución de una cooperativa: ... d) Reducción del número de socios a una cifra por debajo de la legalmente necesaria para la constitución". Significa que las bajas de socios de la entidad, da lugar a una causa disolutoria.

La mayoría de las legislaciones parten siempre del principio del mínimo, el número mínimo de socios es ilimitado, no hay límite máximo (13).

El mínimo de socios es una variante que en circunstancias es positivo y en otras puede que sea un factor de freno, al impulso económico, sobre todo en las del sector servicio y consumo. El número reducido de socios, nos dice LLUIS y NAVAS, facilita la creación de cooperativas e incluso la subsistencia de algún tipo de ellas ( de vivienda, ciertas actividades artesanas, etc. ), el número elevado es una garantía para los acreedores ( implica también mayor aportación de capitales ) y, en ge-

neral, consolida cierto tipo de actividades ( en consumo, por ejemplo ), posibilita la seguridad social cooperativa, etc. En todo caso, las necesidades de un número de socios varían según las entidades ( mayores en consumo que en agricultura ) e incluso según el tipo de población ( cooperativa agrícola local de gran población o de pequeña población ) (14).

A juicio de PAZ CANALEJO, en la práctica solo pequeñas cooperativas agrícolas ( sobre todo de explotación comunitaria, aunque también de servicios ) y pequeñas cooperativas artesanas y algunas industriales de trabajo en común ( o trabajo asociado según la ley general de cooperativas ) nacen o funcionan con número tan exiguo de socios, en el caso de cooperativas de vivienda de núcleos urbanos y, por supuesto, en las de consumo de cualquier ámbito, aquella cifra haría absolutamente inviable el proyecto cooperativo.

#### 4. CLASES DE SOCIOS.

De algunos estatutos de cooperativas de explotación comunitaria se deduce una clasificación por su participación en el acto fundacional, distinguiendo entre socios fundadores y socios ordinarios. A estos socios ordinarios se les denomina "nuevos socios". Así los estatutos determinan ( generalmente en el art. 6 ) que "podrán ser nuevos socios de la cooperativa aquellas personas físicas y jurídicas que aporten fincas cualesquiera que sea su emplazamiento y situación... Y otro artículo ( generalmente en el art.7o. ) establece que "los nuevos socios, además de la solicitud y justificación que le da derecho a formar



parte de la entidad, conforme a estos estatutos deberán ser presentados por dos socios y obtener el visto bueno de la junta rectora.

Se deduce de los estatutos una clara diferencia, entre los socios fundadores y los nuevos socios. Los requisitos generales son los mismos: capacidad, que se hallen en plenitud de derechos civiles, pueden ser personas físicas o jurídicas. Sin embargo en los nuevos socios se imprime la obligatoriedad de aportar fincas y deben ser presentados por dos socios. Esto es así, porque el principio de la puerta abierta en este tipo de cooperativa se ve limitado por razones concretas, entre ellas la limitación geográfica donde trabaja la empresa.

Se puede establecer, igualmente otra clasificación en relación a la distinción que se establece entre socios directivos y socios delegados, por la función social que ejercen en la empresa.

En las cooperativas de explotación comunitaria igualmente se distingue entre el socio propietario, ya sea en concreto propietario ( son el 96% ), arrendatario, o aparcerero ( son 3.5% ), exigiéndose siempre en los dos últimos casos el consentimiento del propietario de la tierra y entre los socios obreros, no aportantes de tierras ( estos últimos constituyen el 0.6% ).

En algunos estatutos se distingue entre los socios que participan por sí mismos en el proceso productivo de la empresa: agricultor directo y personal y entre los que sólo realizan la aportación ( tierra ), es decir el socio no trabajador (15).

El proyecto de ley de cooperativas especifica más claramente esta última clasificación cuando en el art.85 expone, que

son cooperativas de explotación comunitaria de la tierra las que asocien: 1) A titulares de derecho, uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria que, cediéndolos a la misma, prestan o no en ella su personal trabajo; 2) Así como los trabajadores que, sin ceder ninguna clase de derechos de disfrute sobre bienes, presten su trabajo.

##### 5. PROBLEMAS ESPECIALES DE ALGUNA CLASE DE SOCIO.

El apartado cuatro del propio art.6o. de la LCC, establece: "Nadie podrá pertenecer a una cooperativa a título de empresario, capitalista, contratista u otro análogo respecto de la misma o de sus socios como tales, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final quinta".

Este es un precepto que ha pasado casi intacto desde el anteproyecto de la ley de cooperativas de 1927, a través de las leyes posteriores de 1931 ( art.3o. ), 1938 ( art.18 ), 1942 ( art.11 ) y 1974.

El reglamento de 1971 ( art.46/d ) encierra una novedad con respecto a las formulaciones anteriores, al centrar la prohibición no sólo en conceptos "empresario, contratista u otro análogo sino también en la categoría jurídica, con dos puntos: "respecto de la misma" -cooperativa- "o de sus socios".

La importancia de este precepto se enmarca en la esencia misma de la razón de ser de estas empresas, y a los sectores sociales a quienes se dirige. Traduciéndose en las cooperativas agrarias en la prohibición de incluir a grandes empresarios agrícolas dentro de este tipo de empresas. Porque estas empresas

nacen para satisfacer las necesidades económicas de los sectores más necesitados y brindarles un servicio concreto ( comercialización, maquilnaria, etc. ).

Así el prof. GALGANO, expone: La cooperativa si presenta come l'espressione organizzata di classi economicamente subalterne, mosse dall'intento di sottrarsi all'efemonia delle classi economicamente dominanti. La sua natura di organizzazione di classe si manifesta con tutta evidenza alle origini del fenomeno, che risalgono alla metà dell'ottocento: el movimento cooperativo sorge, in Inghilterra, come espressione del proletariato industriale; e sorge, a fianco del sindacato, come movimento della più generale organizzazione della classe operaia contro lo sfruttamento esercitato dalla classe capitalistica (16).

Y para PIERO VERRUCOLI, il fenomeno cooperativo -nel significato proprio di questa parola, e quindi nel riferimento alle moderne forme organizzative d'impresa chead esso riallacciano- si é originato verso la metà del secolo XIX, per reazione agli effetti del sistema capitalistico: fondata su una solidarietà di categoria che già si era espressa in organizzazioni di difesa, quali i sindacati, e di assistenza, quali le società di mutuo soccorso sorse l'organizzazione delle economie individuali in forme associative con lo scopo di assumere e di esercitare in proprio favore l'attività di impresa nel campo del consumo prima, e poi del credito e della produzione e lavoro. Legato inizialmente, quindi, alla lotta di classe, il fenomeno cooperativo si é poi svolto autonomamente, pur restando collegato, specie in certi paesi europei, all'azione sindacale, e partico-

larmenté all'attività delle classi meno abbienti. Forme giuridiche proprie ed autonomia di svolgimento ed esse collegata hanno portato il fenomeno cooperativo a rivestire un ruolo di primo piano nel quadro generale dell'economia attuale (17).

En este sentido cuando se regula la participación limitando a estos sectores la entrada: empresarios, capitalistas, contratistas análogo en este caso gran empresario agrícola; se está afirmando que estas empresas se limitan a satisfacer necesidades de sectores económicos que no son dueños de medios de producción. De allí las ventajas fiscales, métodos de organización etc.

Esto se demuestra en la ley:

- La mera aportación al capital social no es suficiente, para otorgar un status privilegiado al socio. El capital que los socios aportan está acordado por "la limitación del interés, que los socios puedan percibir por sus aportaciones al capital social" ( art.20./uno/d, en relación con los arts.10/uno y 13/seis ).
- La cuantía no es relevante para la atribución de los derechos políticos y "en ningún caso se podrán reconocer a los socios votos fraccionados, ni asignarles votos en proporción a su participación en el capital social" ( véase art.25/uno/c ).
- Para fijar los retornos y las pérdidas el capital aunque importante no es lo relevante, ya que "el retorno cooperativo será acreditado a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio en la cooperativa" ( art.18/dos ), y "los criterios o procedimientos para la imputación de las pérdidas que eventualmente resulten al cierre

del ejercicio, pudiendo hacerlo con cargo a reservas, en proporción a las operaciones, servicio o actividad realizada por cada socio en la cooperativa o con criterios similares, pero en ningún caso en razón directa a las aportaciones del socio al capital" ( art.19 ).

- La acumulación del capital está limitado; "el límite de valor de la participación de cada socio en el capital social, será, como máximo, un tercio de éste, si bien en las de segundo o ulterior grado podrá elevarse hasta el 45% " ( art.13/uno ).

Ningún socio puede ostentar el poder de disposición sobre la empresa cooperativa concebida como organización. Ciertos artículos de la ley general de cooperativas ratifican esta situación, el art.10. de la ley es ineludible para apoyar este juicio cuando dice que habrá coempresarios, "en régimen de empresa en común" para desarrollar actividades "económico-social lícita para la mutua y equitativa ayuda"; el art.20./uno/c, explica que todos los socios tendrán igualdad de derechos para garantizar la organización, gestión y control democráticos; y el art. 23 determina que el que lleva la empresa son los socios a través de la asamblea general, constituida por los socios y, en su caso, por los asociados siendo "el órgano supremo de expresión de la voluntad social".

En relación a este punto, PAZ CANALEJO expone que ningún socio es empleador o patrón de los demás socios, y por ello el ordenamiento jurídico, no solo ampara, sino que prohíbe la pretensión de ingresar con tal título en la cooperativa o la de defender los derechos de los ya ingresados sobre semejante base (18).

Para DEL ARCO, la prohibición de pertenencia a las cooperativas en concepto de socio capitalista o empresario, así como la de vinculación de las funciones de gestión a persona determinadas obedece a un doble motivo: asegurar la autonomía de las cooperativas y evitar que se mixtifique la institución. Esta segunda causa nos parece de mucha mayor entidad que la primera, pues lo que limitarían los cargos y vinculaciones prohibidas no es tanto la autonomía de la cooperativa como el peso rector de la asamblea general, que en la práctica no tiene en ningún país la entidad que resulta el formulismo jurídico y ello por una razón sociológica: el difícil desarrollo de las actuaciones y decisiones en grandes agrupaciones. En cambio, los fraudes y deformaciones del fin cooperativo si que existe peligro se produzcan de admitirse los referidos empleos y funciones.

Según AMOROS, el precepto que nos ocupa supone una incompatibilidad de doble función que obedece al propósito de evitar situaciones privilegiadas. En efecto, lo que hace la ley es prohibir el socio de doble condición, y ello en gran medida por exigencia sobre las normas, si no de igualdad absoluta, cuando menos de limitación de desigualdades ( lo que AMAROS llama situaciones privilegiadas ) entre los socios. A nuestro modo de ver, esta motivación y la de salvaguardar la pureza cooperativa son finalidades compatibles; y objetivamente de la regla que nos ocupa resultan perseguidas ambas metas, puesto que se obtienen los dos efectos.

Para LLUIS y NAVAS, es evidente que lo que prohíbe la ley es la pertenencia de la cooperativa, a título de socio, que asu

ma por su condición de tal las funciones de empresario capitalista. Ello no impide contratar servicios o préstamos de tercero, pues lo prohibido es "pertenecer" a la cooperativa en la condición indicada ( con el consiguiente peligro de que se desvirtúe la institución cooperativa ); no se prohíbe recurrir a servicios y préstamos de terceros para el buen desarrollo de la entidad, si se respetan sus características, fines y funciones (19).

6. REQUISITOS PARA ADQUIRIR LA CONDICION DE EMPRESARIO.

a. CAPACIDAD.

El apartado uno del art.8o., regula la capacidad de obrar como empresario, es decir como socio cooperador.

"La capacidad de las personas naturales para constituir y formar parte de una cooperativa se regirá por la legislación civil, sin más salvedades que las siguientes: a) El mayor de 18 años que obtenga el consentimiento del padre, madre o tutor, según proceda, para ingresar en una cooperativa de trabajo asociado de responsabilidad limitada quedará automáticamente facultado para realizar y asumir plenamente cuantos actos y obligaciones sean propios de la condición de socio trabajador. b) La mujer casada, mayor de 18 años, tendrá plena capacidad, para ser socio y actuar como tal, sin licencia marital, en cualquier cooperativa, comprometiendo únicamente sus bienes dotales y parafernales. Para enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales, la mujer tendrá las mismas facultades

tades y limitaciones que para el marido establezcan las leyes civiles".

El art.4o. del código de comercio en la redacción que le ha dado la ley 2 de mayo de 1975, establece que "tendrán capacidad para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan libre disposición de sus bienes".

Estos dos requisitos solo se dan en el mayor de 18 años ( art.320 del c.c. ) no declarado incapaz para gobernarse por sí mismo ( no sometido a tutela por causa de demencia o imbecilidad, sordomudez, prodigalidad o interdicción civil ( art. 32 y 200 del c.c. y art.13,1 del c.de c. ). El mayor de edad no incapacitado, como es capaz para todos los actos de la vida civil ( art.320 del c.de c. ), podrá adquirir la condición de empresario mediante el ejercicio de cualquier actividad constitutiva de empresa (20).

El menor de edad, ningún emancipado ( arts.160 y 314 del c.c. ) o habilitado mayor de edad ( arts.322, 323 del c.c. ) tendrá por ello la capacidad mercantil, porque aunque pueda regir su persona y bienes "como si fuera mayor", tiene las restricciones de no poder tomar dinero a préstamo, gravar ni vender bienes inmuebles ni comparecer en juicio sin autorización o asistencia paterna o del tutor ( art.317 de c.c. ); es decir carece de libre y plena disposición de bienes. Esta solución -expone el prof. URÍA- acaso pugne con los principios orientadores de esos preceptos civiles, pero la posibilidad de llegar a otro resultado más congruente con las conveniencias de la práctica mercantil está notoriamente dificultada por el art.4o. del código y por el art.70 del reglamento de registro mercan-



= 480 =

til, que para inscribir a las personas en concepto de empresario individual exigen que sean "mayores de edad con plena capacidad civil" (21).

En la actualidad con la mayoría de edad a los 18 años este precepto tal como está redactado no tiene razón de ser.

La entrada en vigor de la ley de 2 de mayo de 1975, modifica profundamente la situación jurídica de la mujer casada, "el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges" ( art.62 del c.c. ) y, en consecuencia, tampoco afecta a su capacidad para ser empresario. La ley elimina la exigencia de autorización marital para el comercio de la mujer casada que establecían los antiguos arts. 6 y 9 del c.de c., ambos cónyuges han quedado en plano de igualdad respecto al ejercicio de las actividades empresariales.

Según las investigaciones del CSIC efectuadas el 17% de los socios de las cooperativas de explotación comunitaria son mujeres, de aquí una fracción considerable de ellas están en calidad de socios "ficticios", así llenan el requisito de cantidad de socios exigidos para constituir la cooperativa. Se ha comprobado además mediante encuesta que la participación activa en la vida cooperativa es prácticamente nula, no desempeñan ningún cargo, ni trabajo fijo, en general la mayoría por su calidad de propietarias forman parte de la agrupación como aportadoras de fincas y, a veces de capital.

"

a.1. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DEL TRAFICO MERCANTIL DE LOS CONYUGES.

Por esta última causa y porque en este tipo de cooperativa generalmente los bienes aportados en la cooperativa son de

los cónyuges se hace necesario hacer referencia a las tres distintas clases de bienes, que en general repercuten sobre las facultades dispositivas de la mujer casada y sobre las consecuencias patrimoniales.

a.1.1. BIENES PROPIOS.

Los bienes propios y privativos del cónyuge empresario que dan siempre afectos u obligados a las responsabilidades adquiridas por consecuencia del ejercicio del comercio ( art.6 del c.c. ). El art.1911 del c.c. obliga al deudor a responder con todos sus bienes presentes y futuros.

El cónyuge empresario no puede afectar u obligar con su gestión mercantil los bienes propios del otro cónyuge sin su consentimiento expreso ( art.9 del c.c. ) que a efectos del ter cero, deberá constar en escritura pública y ser inscrito en el reg. mercantil, pero podrá ser libremente revocado sin perjuicio de que la revocación no pueda perjudicar derechos adquiridos con anterioridad ( art.10 del c.c. ).

Cuando ambos son empresarios y ejercen separadamente, cada uno responderá de las obligaciones que contraiga con sus propios bienes. Pero si desarrollan una empresa en común, habrá que entender que quedan obligados solidariamente, respondiendo indistintamente los bienes propios de uno y otro sin perjuicio de que los acreedores puedan dirigirse también contra los bienes comunes.

a.1.2. LOS BIENES COMUNES.

Para que un cónyuge pueda disponer y obligar en el ejercicio del comercio a los bienes comunes, se requiere, en todo caso, el consentimiento del otro cónyuge ( art.217 del c.c. ). El código presume consentimiento igualmente: 1) cuando se ejerza el comercio con consentimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo ( art.7 ); 2) cuando al contraer matrimonio se hallase uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuara sin oposición del otro ( art.8 ).

En cualquier, el cónyuge del empresario podrá revocar libremente el consentimiento expreso o presunto que tuviere prestado ( art.10 ) (22).

a.2. REQUISITOS ESTATUTARIOS.

a.2.1. ORIENTACION GENERAL EN MATERIA DE REGIMEN DE INGRESO DE LOS SOCIOS.

Los estatutos regulan las condiciones mínimas exigibles para obtener la condición de socio de la cooperativa. Esta remisión a los estatutos, con normas mínimas fijadas por la ley; obedece al criterio de lograr la elasticidad necesaria dentro de unas garantías mínimas, que permita adaptarse a las condiciones propias de cada cooperativa.

" POLO añade que por ser sociedades de capital variable parece que no se podrá negar un ingreso sin causa justa, aunque la variabilidad de capital no es concepto que implique de por sí, apertura obligatoria; en algunos casos por lo menos, cooperati-

vas industriales, de vivienda, ciertas artesanas y marítimas, como de pesca y en las de explotación comunitaria de la tierra, la variabilidad de capital es perfectamente viable, pero no puede darse la apertura ilimitada, ya que depende la entrada de requisitos individualizados a cada tipo de cooperativa en particular y a la situación social y económica de la empresa (23).

b. REQUISITOS ESTATUTARIOS.

b.1. SER PERSONA.

Este requisito resulta propio del fenómeno societario, corroborado por el art.6o. de la ley general de cooperativas y el art.15 del reglamento de 17 de noviembre de 1978. "En las cooperativas de primer grado pueden ser socios las personas naturales, así como las jurídicas. En las de segundo o ulterior grado solo pueden ser socios las sociedades calificadas previamente como cooperativas" (24).

En la mayoría de los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria se hace referencia a personas naturales, cuando se manifiesta que "pueden ser socios de la cooperativa, todos los agricultores o ganaderos...". En otras se admite la posibilidad de ser personas físicas y jurídicas.

b.2. SER AGRICULTOR O GANADERO.

Un requisito importante que se introduce en las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, es el de ser agri

cultor o ganadero (25).

b.3. SER PROPIETARIO.

Aunque este no es un requisito de esencia, de los estatutos se deduce que es un punto importante, y expresan que pueden ser socios de la cooperativa, los "que posean fincas rústicas", "y los ganaderos o agricultores en concepto de propietario, arrendatario o aparcerero".

Aunque se admiten socios que no poseen tierras, las particularidades de este tipo de cooperativas demuestra que este es un mínimo porcentaje (0.6% ).

En el proyecto de ley se especifica claramente que se pueden configurar ambos tipos de socios: 1) Los titulares de derechos de uso y aprovechamiento; 2) los socios trabajadores.

b.4. EL TRABAJO PERSONAL.

Esta ha sido una de las mayores discusiones doctrinarias, la obligatoriedad o no de prestar su personal trabajo.

De los estatutos se deduce claramente que no es un requisito de esencia, se deja al socio escoger si brinda o no su aportación en trabajo individual. En la práctica es factible porque de hecho la cooperativa es incapaz de ofrecer empleo fijo a todos los socios, y esto unido a la necesidad de obtener tierras para la explotación, se traduce en la flexibilidad que establecen los estatutos.

El nuevo proyecto de ley especifica claramente esta situación, pero solo para los propietarios quienes pueden "prestar

= 435 =

o no en ella su personal trabajo". Los socios trabajadores deben prestar su trabajo ( véase art.85 del proyecto de ley ).

b.5. OTROS.

Entre otros requisitos que exigen los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria encontramos: no formar parte de otras sociedades en el mismo ámbito de igual actividad.

c. VINCULACION VOLUNTARIA.

La voluntariedad de constitución, vinculada al principio de libre adhesión, es uno de los requisitos para lograr el vínculo jurídico entre la empresa y el socio. La voluntariedad de constitución y de permanencia respecto al socio, guarda vinculación con el principio de la puerta abierta, en relación a la empresa y su obligación de admitir al candidato.

7. REQUISITO DE INGRESO.

Según CERDA, es frecuente establecer condiciones de nacionalidad y domicilio, capacidad civil, buena conducta, ser cabeza de familia ( en consumo ) o no ser empresario por cuenta propia ( en producción ), tener establecimiento ( en crédito ), etc.

Las condiciones de los estatutos -destaca LLUIS y NAVAS- pueden ser expresa ( por ejemplo, exigir la nacionalidad española ) o estar implícitas en los estatutos, es decir, derivar

de su conjunto de normas. Por ejemplo, en una cooperativa vinícola puede estar implícita la condición de fruticultor si se dice que la cooperativa tiene por fin elaborar las uvas producidas por sus socios (26).

El art.9o. que regula este tema, establece en su apartado uno lo siguiente: Los estatutos establecerán, en términos de igual aplicación, los requisitos objetivos para la admisión de socios. Si los estatutos preceptuaran el condicionar en las cooperativas de trabajo asociado la admisión a un período de prueba, este no podrá ser superior a 6 meses. En tal caso, la cuota de ingreso se demorará hasta la admisión definitiva y no tendrá derecho de voto, ni le alcanzará ningún tipo de responsabilidad económica por las actividades de la cooperativa. Las decisiones sobre la admisión de socios corresponderán al consejo rector y se formalizarán documentalmente. Este apartado regula los siguientes aspectos: 1) Las garantías estatutarias, los requisitos objetivos, para la admisión de socios; 2) El medio para determinar si las condiciones de los nuevos socios son satisfactorias, y los efectos del período de prueba; y 3) El órgano y forma idóneos para decidir sobre la admisión.

a. REQUISITOS OBJETIVOS.

Los requisitos para la admisión de socios han de ser objetivos, es decir establecidos en la ley y no arbitrarios. El art.9o., establece la formulación exacta para centrar la objetividad, solo se puede limitar la admisión por justa causa:

- 1) No caben discriminaciones ideológicas. En ningún caso :

podrá utilizarse motivos políticos o religiosos, de raza, sexo o estado civil.

2) Por la clase de cooperativa o amplitud de las actividades de la cooperativa o la propia finalidad de esta.

Las condiciones o requisitos que establezcan los estatutos para ingresar a la cooperativa, han de formularse "en términos de igual aplicación" (27). Los requisitos han de formularse de manera que sea posible una aplicación equitativa entre las condiciones de acceso de los fundadores con los ulteriores socios.

Según los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria para ser nuevo socio se exige: 1) La solicitud de ingreso por escrito; 2) Justificación que le da derecho y 3) La presentación de dos socios.

Algunos estatutos exigen dada la condición específica de la cooperativa, la aportación de fincas cualesquiera que sea su emplazamiento y condición siempre que reúnan las características agronómicas y de rentabilidad adecuada al fin de la empresa.

#### b. PERIODO DE PRUEBA.

El reglamento, expone que los estatutos pueden prever un período de prueba adecuado a la naturaleza y circunstancias del socio y al objeto de la cooperativa. Significa que cualquier cooperativa puede prever como condición de acceso a la empresa un determinado período de prueba, siempre y cuando garde justa equidad de la aplicación para todos los socios ulteriores.



La congruencia del período de prueba -señala PAZ CANALEJO- con una serie de motivaciones y datos reales, tales como la seriedad de los compromisos que todo nuevo socio debe contraer con los demás socios y estos con aquel ( pensemos en las cooperativas de crédito o del campo ), o con la vinculación convivencial previsible ( cooperativas de vivienda ), o con los imperativos económicos, o incluso éticos, de la actividad profesional ( cooperativas industriales -subtipo servicios- de detallistas, de médicos, de abogados, de farmacéuticos, de arquitectos, etc., o también cooperativas de artesanía ). También el período de aspirantazgo puede venir exigido como una defensa ante las actividades egoistas de quienes prefirieron no implicarse en los esfuerzos y sacrificios del período fundacio-nal para pedir su ingreso en la etapa de consolidación y máxi-ma prosperidad de la entidad ( este aspecto lo podemos conside-rar subjetivo y relativo ). El período de prueba lo podemos considerar como un medio de conciliar el principio de puerta abierta, con la necesidad de defender la armonía y homogenei-dad del cuerpo social; y para que el aspirante demuestre y/o el consejo rector indague, la imparcialidad y desvinculación del socio con actividades o empresas especulativas ligadas al objeto social cooperativizado ( por ejemplo, inmobiliarias y constructoras respecto a cooperativas de vivienda, cadenas de supermercados de alimentación o envasadoras de productos agrí-colas respecto a cooperativas de consumo convencionales, distribuidoras de maquinaria agrícola o fábricas de abonos respecto a cooperativas de campo, etc. ) (29).

En los estatutos de las cooperativas de explotación comi-

nitaria no se especifica el plazo requerido del período de prueba. Lo que significa que en este tipo de cooperativas no se exige período de prueba, o por lo menos no se tipifica, limitándose dicha condición a la práctica que cada empresa establezca en relación a los casos individuales. Por tanto se aplica lo establecido en el reglamento, que es de dos meses el plazo máximo para decidir y comunicar al peticionario el acuerdo de admisión o denegatoria.

El proyecto de ley ( art.17 ) baja el plazo , a un período no superior a 30 días. Sin embargo establece que en las cooperativas de producción, los estatutos podrán prever un período de prueba superior a un año. Introduce el proyecto la configuración precisa de la situación del "socio en prueba".

- Durante dicho período podrá resolverse la relación por libre decisión unilateral así como reducir su duración por mutuo acuerdo.

- El socio en prueba tendrá los derechos de voz y de información así como los derechos y obligaciones económicos de los socios de pleno derecho, excepto la de realizar aportaciones al capital social y abonar las cuotas de ingreso. Cabe anotar que como excepción se debió apuntar que no responde económicamente por la actividad de la cooperativa.

c. EFFECTOS DEL PERIODO DE PRUEBA.

Existen algunas consecuencias del período de prueba, tanto durante el transcurso del mismo, como cuando finaliza.

La ley establece algunas consecuencias de forma explícita

= 490 =

( art.9/uno ): 1) no tiene derecho a voto; 2) no está obligado a satisfacer la cuota de ingreso hasta la admisión definitiva; c) no le alcanzará ningún tipo de responsabilidad económica por la actividad de la cooperativa.

Existen otras posibles consecuencias que aunque no estén tipificadas, se deducen: I) no está obligado a hacer aportaciones obligatorias, pero nada impediría que hiciese aportaciones voluntarias; b) derecho a colaborar en las actividades que realiza la cooperativa; c) derecho a asistir y a hacer oír su voz en las juntas preparatorias y asambleas generales.

Una vez superado con satisfacción el período de prueba, el aspirante, pasará a ser socio de pleno derecho. Los efectos comenzarán a surtir a los 15 días, contados desde el siguiente al de la publicación del acuerdo de admisión; adquiriendo el status de socio, con todos los derechos, deberes, facultades y obligaciones propios de esta nueva condición.

d. ORGANO QUE DECIDE LA ADMISION.

El órgano competente para decidir sobre las peticiones de quienes aspiran ingresar en la cooperativa, es el consejo rector.

Tanto el acuerdo de admisión, como el denegatorio se comunicará por escrito, es decir se formalizarán documentalmente.

„ En caso de ser admitido, el acuerdo de admisión se publicará también, inmediatamente después de adoptado, en el tablón de anuncios del domicilio social, salvo si algún estatuto en particular de alguna cooperativa establece alguna otra forma de

publicidad ( reglamento 1978/art.19/tres ).

Además de la formulación documental y la publicidad, otro requisito esencial para adquirir la condición de socio es la inscripción en el libro de registro del socio ( art.40/uno a LGC ), que dará fe de la situación.

Solo cuando se cumplan estos tres requisitos el socio podrá participar con plenitud de derechos en las asambleas generales que puedan ser convocadas a partir de esa fecha ( art.25/cinco/ LGC ).

El aspirante solo puede ser rechazado por causa justificada, y debe ser hecho por escrito, el acuerdo negatorio habrá de ser además "motivado" y limitarse la admisión por justa causa. Es decir que el documento de inadmisión, no alcanza una decisión final ( rechazo ), sino que debe incluir las razones que llevaron a dicho pronunciamiento.

Ambas situaciones pueden ser impugnadas. El acuerdo de admisión podrá ser impugnado ante el consejo rector, dentro del plazo de los 15 días naturales siguientes al de la publicación del acuerdo, a petición de 10%, como mínimo de los socios ( reglamento 78 art.19/cuatro ).

Sobre este aspecto abre un punto a discusión; después de exigir al aspirante el período de prueba, parece errado dejarlo sometido a la posible impugnación de una minoría de socios. Debería optarse en legislaciones posteriores por incluirse la impugnación de los socios dentro del período de prueba. Así sin negar el derecho de los socios de impugnar al aspirante, por causas justificadas, tampoco se deben presentar tantos obstáculos -que va contra el principio de la puerta abierta-; el con-

sejo rector, decide en primera instancia, el hecho que se regule adecuadamente el contenido, características y duración del período de prueba, constituiría un límite a este organismo ( estaría regulado estatutariamente y por la asamblea general ), agilizando efectivamente la entrada a nuevos socios. Si el aspirante es rechazado, el acuerdo denegatorio podrá ser impugnado por el solicitante ante la asamblea general, en el plazo de 15 días hábiles siguientes al de la notificación válidamente hecha. El aspirante puede ejercitar su derecho a ingresar, impugnando la decisión del consejo rector. Y según PAZ CANALEJO este derecho se amplía también ante el juez, una vez pronunciado un veredicto asambleario igualmente desfavorable si estima que este es contrario a la ley ( que recoge justamente aquel principio fundamental en los arts.2o./uno, a y 9o./uno -principio- y dos ) o bien a los propios estatutos ( si el órgano social ha violado las prescripciones estatutarias objetivas ( ver art.27 ) (29).

#### B - REGIMEN DE DERECHOS Y DEBERES.

##### 1. INDICACIONES GENERALES.

De las actividades económicas que realiza la cooperativa con los socios, de la vida interna de la empresa, se derivan una serie de derechos y obligaciones entre las partes (30).

Destaca GARRIGUEZ que es una realidad no solo de hecho, sino también jurídica, pues se dan en la relación del socio con su cooperativa dos tipos de tratos y negocios jurídicos: los derivados de su actuación como socio ( asistencia a asambleas ge

nerales, etc. ) y los negocios jurídicos propios de la relación con terceros ( compras, depósitos, etc. ). Como decía THALLER, el asociado, juega un doble papel es a la vez un miembro de la sociedad, cuyos riesgos corre, con un derecho determinado en sus beneficios, y es un cliente y agente de mano de obra de la misma sociedad. De ello derivan dos tipos de derechos: los que le corresponden como socio propiamente dicho y los derivados de operaciones con la entidad (31).

Es de advertir que ni la ley de 1942, ni sus reglamentos de 1974 y 1971, abarcan equitativamente el régimen de derechos y obligaciones, limitando referencias a las obligaciones. El reglamento de 1978, soluciona genéricamente este problema. El anteproyecto de ley hace distinción entre "los derechos políticos, regidos por el principio de igualdad, y los económicos ajustados a la regla de la proporcionalidad, garantizando y concretando el derecho de información de los socios, elemento esencial para la adecuada participación de los mismos en el gobierno y control de la sociedad" (32).

## 2. DERECHOS DE LOS SOCIOS.

Para algunos autores los derechos de los socios pueden clasificarse desde diversos ángulos. Por la naturaleza de la fuente pueden ser directamente legales si emanan de la ley, o indirectamente legales si emanan de los actos jurídicos cuya obligatoriedad sanciona la ley, tales como las normas reglamentarias, estatutarias y acuerdos de la asamblea general y de los órganos rectores. Por el sujeto que los reciba, cabe

distinguir entre derechos individuales ( por ejemplo, percibir retornos ) y derechos colectivos de los que gozan por igual todos los socios ( voto en la asamblea general ). Entre derechos generales y preferentes o especiales, que es lo mismo que los anteriores. Nosotros utilizaremos para nuestro estudio, la clasificación por la naturaleza de la fuente de donde nace.

a. ENUMERACION DE LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS.

CERDA hace la siguiente sistematización de los derechos de los socios de las cooperativas:

- Asistir a los actos culturales y recreativos de su sociedad, y consultar la biblioteca de la misma.
- Desempeñar cargos de gobierno en los órganos de dirección y comisiones especiales.
- Gozar de los beneficios de la entidad.
- Percibir los retornos que le correspondan.
- Voz y voto en las asambleas.
- Darse de baja, percibiendo la devolución de las cuantías entregadas a la cooperativa a capital retenido.
- Gozar de la asistencia social cooperativa.
- Operar con la cooperativa.
- Proponer nuevos socios.
- Ser designable para formar parte de los órganos de dirección o de comisiones especiales.
- Formular quejas, reclamaciones y denuncias.
- Solicitar la convocatoria de la asamblea general extraordinaria.
- Transmitir participaciones sociales ( entre socios o por he-

rencia ).

AMOROS hace una enumeración más escueta, pero que no se diferencia en gran manera en el fondo con la de CERDA, derecho a la igualdad de representación, voz y voto en las asambleas, elegibilidad para cargos rectores, participación en los beneficios y retornos, inspección del balance, disfrute de los bienes y servicios sociales y percepción al cesar en la cooperativa del 90% del capital aportado al capital retenido (33).

En general la doctrina concuerda con los derechos básicos esenciales de los socios, y los enumera de acuerdo a la perspectiva que tenga, unos de forma global y otros diferencial entre los derechos políticos y económicos.

b. DERECHOS DE LOS SOCIOS SEGUN LA LEY Y EL REGLAMENTO.

b.1. DERECHOS EMANADOS DE LA LEY GENERAL DE COOPERATIVAS.

La ley general de cooperativas trata el problema genérico ( salvo lo que concierne al derecho de información ) en su art. 10/dos: "Además de tener los derechos legales y estatutarios reconocidos, los socios podrán exigir información sobre cualquier aspecto de la marcha de la cooperativa. Las normas reglamentarias de esta ley regularán la forma y condiciones de ejercicio de tal derecho, tanto con ocasión de las asambleas generales como ante el consejo rector".

Remitiendo al reglamento y a los estatutos el problema de los derechos del socio, como general se confía al reglamento las formas y condiciones del ejercicio -de los derechos de in-



formación en particular-, estableciendo que sea el reglamento quien trace los perfiles de estos derechos, a igual que la forma y requisitos para ejercitarlos.

Sin embargo de la propia ley general de cooperativas emana una serie de derechos reconocidos por la propia ley:

- Participar en las asambleas generales y asistir, hacer uso de la palabra ( art.24/cinco ), derecho a que otro socio lo represente ( art.24/seis ).
- Al voto ( art.24/cinco y 24 ).
- A instar la revisión de los acuerdos sociales ( art.27 ).
- A recibir los bienes y/o servicios propios de la relación de la cooperativa con sus socios, según los cuales de aquella ( art.10., 9o./dos, 10/uno/b, 36/tres y 51/dos ).
- A ser elector y elegible para los diversos cargos directivos ( art.30/uno, 37/uno, 45/uno ).
- A poder exigir el reembolso de su parte social en caso de baja ( art.11/cuatro ) o en caso de disolución de la cooperativa ( art.20/uno en relación con el 11/cuatro ).
- A la acción educativa y promocional ( art.2/uno/f y 17/tres ).
- A transmitir su parte social por acto "inter vivos" a otro socio ( art.10/dos en relación con art.14/uno/a ).
- A la baja voluntaria ( art.10/dos en relación con el 11/uno ).
- Al retorno cooperativo ( art.2/uno y 18 ).
- A un interés limitado sobre el capital aportado ( art.2o./uno/ d y 13/seis ).
- A la revalorización de las aportaciones ( obligatorias o voluntarias ) al capital social ( art.13/seis ).

En relación a los tres últimos derechos, anotados arriba

serán los estatutos, quienes normalmente deben definirlos, es decir son derechos -"estatutariamente reconocidos" ( art.10/ dos, principio )-, que requieren una expresa previsión y regulación estatutaria.

El anteproyecto de ley es un avance positivo en este aspecto, clasifica los derechos de los socios, en políticos y económicos, y especifica que los derechos políticos se ajustarán al principio de igualdad. Aunque no enumera estos derechos si los reconoce en el texto del articulado ( art.21 -anteproyecto- 3 párrafo ). Así, el socio tiene la calidad de elector y elegible para los cargos sociales y el derecho a formular, proponer y tomar parte en la deliberación y votación en las asambleas.

Igual sucede con los derechos económicos, es importante anotar que la ley no establece que deben ajustarse al principio de igualdad, deduciéndose que se aplica el principio de la proporcionalidad (34). Entre los derechos económicos que el an teproyecto de ley tipifica ( art.21 p.cuatro ) encontramos:

- A percibir intereses por sus aportaciones al capital social.
- Utilizar los servicios de la cooperativa.
- Al retorno.
- Actualización y devolución de sus aportaciones.

Para todos los casos se exige que lo acuerden los estatutos, y con las limitaciones previstas en esta ley, dando margen a que cada tipo de cooperativa de acuerdo a su situación y necesidades regule esta materia de vital importancia para la vida y crecimiento de la empresa.

Aunque el reglamento ni la ley lo especifiquen se puede

clasificar generalmente estos derechos en políticos y económicos.

b.1.1. DERECHOS POLITICOS.

Son políticos en cuanto tienen que ver con la vida interna de la empresa, con las medidas de consolidación ( art.22/uno/a,b,c,d,f ) y de proyección ( art.22/uno/e,g ) de la cooperativa.

b.1.2. DERECHOS ECONOMICOS.

( Art.22/uno/e,h,i ). Estos derechos se encuentran tipificados en el reglamento "en los términos acordados" por los estatutos significa que debe existir acuerdo expreso, los efectos son válidos para todos los socios y que la obligación resultante para la cooperativa ha de estar documentada o por lo menos fundamentada en los estatutos.

El acuerdo de reconocer estos derechos a los socios no es opción ilimitada de la asamblea general, existen límites en las normas de carácter imperativo. Ej.: el interés no puede exceder del "tipo de interés básico del banco de España incrementado en tres puntos" ( art.6 LGC ).

b.1.3. OTROS.

El reglamento en el art.22/uno/j presenta una norma general para recoger "los demás ( derechos ) que resulten de las normas legales y de los estatutos de la entidad". Cabe citar

entre los derechos derivados de la ley, los siguientes:

- 1) Usar y "disfrutar de los servicios y operaciones de otras cooperativas" con las que la del socio se asocie o con-  
cierte ( art.50/cinco - LGC y art.125/tres del reglamento ).
- 2) A solicitar colectivamente la celebración de asamblea  
extraordinaria ( art.24/uno - LGC ).
- 3) Instar individualmente la convocatoria judicial de la  
asamblea general ordinaria no convocada en plazo legal por el  
consejo rector ( art.24/dos - LGC ).
- 4) Asistir a la asamblea aunque haya sido expulsado de la  
cooperativa y el derecho a recobrar -en su caso- todas las fa-  
cultades como socio ( art.24/cinco - LGC ).
- 5) Ostentar la representación o a ser representado dentro  
de los límites y con las condiciones legales ( art.24/seis ).
- 6) Exigir la responsabilidad ( art.35/dos ) o resarcimien-  
to individual de daños ( art.35/cuatro ) al consejo rector.
- 7) Instar la revisión judicial de los acuerdos asamblea-  
rios por nulidad o por lesividad ( art.27/uno y dos ) y a neu-  
tralizar judicialmente los actos emanados de otros órganos o  
instancias en ciertos casos ( art.23/cinco reglamento ).
- 8) Separarse de la cooperativa cumpliendo el preaviso  
( art.11 LGC ).
- 9) Instar de los interventores de cuentas una investiga-  
ción extraordinaria ( art.37/tres ).
- 10) Transmitir a otros socios su parte social por acto  
"intervivos" ( art.14/uno, a ).
- 11) Voto plural ( art.25 ).
- 12) Ser representado en las asambleas y juntas por un fa-

= 500 =

miliar mayor de edad y que conviva con el socio ( art.15/tres, párrafo segundo, reglamento ).

13) Transmitir "intervivos" las "partes sociales" a los familiares, aunque no sean socio ( art.15/3, párrafo, infine reglamento ).

En relación a los derechos establecidos en el punto diez -10-, los estatutos le puede modalizar pero no suprimir, los incluidos en los puntos once, doce y trece -11, 12 y 13-, solo existirán cuando la norma estatutaria lo reconozca.

#### b.2. DERECHOS DE ORIGEN REGLAMENTARIO.

Es el reglamento de 1978, que especifica y aborda en forma sistemática los derechos de los socios: art.22. Derechos de los socios. Uno: Los socios tendrán derecho a: -a) Elegir y ser elegidos para los cargos de los órganos de la sociedad. -b) Participar con voz y voto en la adopción de todos los acuerdos de la asamblea general y en su caso, de las juntas preparatorias. -c) Aprobar, en su caso, en asamblea el balance y las cuentas de ejercicio. -d) Definir en asamblea la política, objetivos, medios y ámbito de la actividad cooperativizada en el marco de las reglas estatutarias. -e) Participar en las actividades y servicios de las cooperativas y con carácter preferente en las acciones emprendidas con cargo al fondo de educación y obras sociales. -f) Exigir información sobre cualquier aspecto de la materia de la cooperativa. -g) Contribuir a la " creación de vínculos con otras organizaciones cooperativas, sociales o económicas, dentro del respeto a los principios coo-

perativos. -h) Exigir la actualización de su aportación y, en su caso, el abono del interés limitado de la misma, en los términos acordados. -i) Hacer efectiva la liquidación de su aportación en caso de baja o de disolución de la entidad. -j) Los demás que resulten de las normas legales y de los estatutos de la entidad. Dos. Los derechos anteriores serán ejercitados de conformidad con las normas legales y estatutarias y los acuerdos de la asamblea general.

### b.3. DERECHOS DE ORIGEN ESTATUTARIO.

Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria tipifican de forma explícita una serie de derechos, en un apartado especial, que denominan derechos de los socios. Haciendo un resumen de varios estatutos podemos enumerar los siguientes: Son derechos de los socios. -a) Tomar parte en las juntas generales con voz y voto. -b) Poder ser elegidos por los cargos sociales. -c) Disfrutar de los bienes y servicios sociales. -d) Solicitar de la junta rectora las aclaraciones e informes que se consideren necesarios sobre el estado de la administración y la contabilidad de la sociedad cooperativa.

Los estatutos regulan en general los derechos políticos de los socios, excepto el derecho de participar en los servicios y actividades, sin embargo existen una serie de derechos económicos que aunque no estén taxativamente enumerados ellos son de vital importancia.

b.3.1. EL DERECHO AL RETORNO COOPERATIVO.

En las cooperativas de explotación comunitaria se regula el retorno cooperativo en general bajo dos puntos: 1) "En proporción al valor de trabajo realizado por cada socio". 2) "Con arreglo al valor de los nominativos de clase b) que cada uno posea.

Estos títulos son los inmuebles, instalaciones, maquinaria, animales, enseres, mercaderías, efectivo, créditos contra terceros y cualesquiera otros medios propiedad de la entidad.

Cerca del 75% de las cooperativas de explotación comunitaria distribuyen los excedentes en proporción al valor de las tierras y demás aportaciones (35).

b.3.2. DERECHOS A UN INTERÉS LIMITADO AL CAPITAL APORTADO.

Los estatutos establecen que el interés que deben percibir las aportaciones obligatorias y voluntarias, las determinará junta general a propuesta de la junta rectora. Es decir que dicho interés se fija anualmente a propuesta de la junta rectora y en relación a las actividades económicas de la empresa, siempre y cuando no sea superior al interés legal en las aportaciones obligatorias, ni al interés normal para las aportaciones voluntarias.

" b.3.3. EL DERECHO A LA REVALORIZACION DE LAS APORTACIONES AL CAPITAL SOCIAL.

b.3.4. OTROS DERECHOS.

Los estatutos establecen otros derechos a los socios que

= 503 =

se derivan de la ley: 1) El derecho a transmitir a otros socios su parte social por acto "intervivos".

Podrá hacerse de forma parcial o total. Cuando es total determina la pérdida de su condición de socio. Se requiere:

1) Previa autorización de la junta rectora. 2) La limitación legal de que nunca podrá existir participación de un socio que supere la tercera parte del capital social.

#### b.4. CONSIDERACION ESPECIAL DEL DERECHO DE INFORMACION.

El art.23 del reglamento, desarrolla el mandato legal del art.10/dos de la ley general de cooperativas. Es un punto base del desarrollo de la empresa, el socio como titular activo ( con una serie de deberes y derechos ) y cliente de la cooperativa, le hace buscar situaciones que le delimiten el estado de la empresa, a fin de mantenerse activo, proporcionar sugerencias e iniciativas y sentirse integrado a la empresa. Es el elemento esencial para la adecuada participación de los socios en el gobierno y control de la sociedad.

La ley establece que el derecho de información "ha de procurarse a todos sus miembros... ágil, frecuente y discriminatoria". Cabe decir que es una información general ( en favor de "todos sus miembros" ) entran socios y asociados. Ahora bien en la actualidad existe una grave anomalía en relación a los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria, se rigen por el reglamento de 1971, en este sentido la información la regulan exclusivamente para los socios, dado que es el reglamento de 1978 y la ley general de cooperativas de 1974,



que introducen la figura del asociado.

Cuando el legislador ha querido equiparar facultades entre socios y asociados dirigidas a conocer información sobre la empresa, lo ha señalado de modo expreso y directo. Aunque tal vez -expone PAZ CANALEJO- debía haber distinguido los temas que concierne a cada grupo, pues, por ejemplo, sobre las cuotas de ingreso y el período de prueba de los socios parece que no tendría por qué poder instar legítimamente los asociados una indagación interventora (36).

Ejemplo. "Los socios podrán exigir información sobre cualquier aspecto de la marcha de la cooperativa... tanto con ocasión de las asambleas generales como ante el consejo rector". ( Art.10/dos ). Los asociados "tienen derecho a ser informados sobre la marcha de la cooperativa" ( art.15/cinco, segundo apartado ).

En los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria, "el derecho de información -establecido en el párrafo anterior- podrá ser ejercitado directamente por cualquier socio", limitando así este derecho exclusivamente a los socios.

b.4.1. MEDIOS PARA EJERCITAR Y GARANTIZAR EL EFECTIVO DERECHO.

1) Los estatutos, cuyo texto integro debidamente aprobado deberá tener todo socio a asociado, desde el momento de su admisión. Esta obligación de entrega le incumbe al consejo rector (37).

2) Las copias certificadas de los acuerdos de las asambleas generales o de sus preparatorios.

Se proporcionarán a los socios, con la extensión que a un justo interés cooperativo convenga.

Los estatutos exigen que dentro del plazo de convocatoria de la junta general en que haya de deliberarse sobre las cuotas del ejercicio o cualquier propuesta económica, deben estar puesto de manifiesto, los documentos que reflejen aquellas. Deberán estar puestos de manifiesto en las oficinas de la cooperativa para que puedan ser examinadas por los socios. Pueden igualmente solicitar explicaciones y aclaraciones que sean razonables.

3) Los mecanismos dirigidos "a proporcionar a los cooperadores una noticia cabal, veraz y clara de la situación económica, financiera y patrimonial de la entidad" ( art.23/dos, reglamento ).

Estos mecanismos son los siguientes: a) Petición en asamblea. Las explicaciones y aclaraciones puede recabarlas el socio durante el período de exposición de documentos ( que ha de ser al menos el de convocatoria ) y en la propia asamblea. Pero no se obliga a que la respuesta del consejo rector ( de quien se recaba la información ) deba ser dada en la misma asamblea.

Los estatutos sin embargo limitan el período "durante el plazo de convocatoria de la junta general" (38).

b) Petición escrita al consejo rector. La petición escrita formulada por los socios durante el plazo de convocatoria ( entre 10 y 20 días art.24/tres de la ley general de cooperativas ) dirigidas al consejo rector para obtener "explicaciones o aclaraciones sobre extremos concretos de dichas cuentas",

para que sean contestadas en el acto.

4) Solicitud razonada presentada por escrito, en todo momento al menos por el 10% de los miembros sociales o por 150 cooperadoras cuando la sociedad tenga más de mil, ante el o los interventores de cuentas que recaban del consejo la información requerida y, en su caso, el examen de los libros contables.

Los estatutos exigen un tercio de socios, como mínimo, la solicitud se presenta al consejo de vigilancia, que es el que recabará de la junta rectora la información requerida y en su caso el examen de los libros contables. Se observa que los estatutos ( al regirse por el reglamento de 1971 ) son de carácter general en relación al reglamento de 1978.

a) La información la solicita y recaba el consejo de vigilancia, para el reglamento es ante el consejo rector o los interventores de cuenta.

b) Se exige que esa solicitud sea razonada.

c) Se reduce notablemente el porcentaje mínimo, para estatutos ( como el reglamento de 1971 ) es de un tercio de socios. Y cuando la información exija una investigación extraordinaria según los estatutos, deberán los solicitantes alcanzar el porcentaje mínimo ( art.23/dos/b )... que señala el art.37/3 de la ley: El interventor o interventores presentarán a la asamblea general, al cierre de cada ejercicio económico, un informe detallado sobre los documentos que respectivamente elabore el director, según el párrafo del art.34. Con carácter excepcional a petición de los socios, asociados o trabajadores, que representen un 20% del grupo respectivo, los interventores podrán realizar en cualquier momento una investigación extraor-

dinaria para aclarar los extremos o anomalías que les sean sometidos a examen. También podrán llevarla a cabo por propia iniciativa cuando estimen razonablemente que ha habido irregularidades en el modo de contabilizar las operaciones.

d) Incluye, en la base del cálculo del mínimo subjetivo habilitado para instar esta información escrita a los asociados ( "por el 10% de los miembros sociales" ); los estatutos especifican que solo se atribuye este derecho a los socios.

5) La información sobre temas no económicos, ni contables, es decir "cualquier otro aspecto sobre la marcha de la cooperativa, es una innovación, por tanto no la recogen los estatutos de cooperativas de explotación comunitaria. Esta información en general solo puede recabarla el socio, en la asamblea general, ante el consejo rector o comités especiales que por sectores o con fines específicos pueda establecer la sociedad, y este derecho ha de establecerse de forma que no entorpezca la marcha social ( art.23/cuatro ).

6) Las garantías jurídicas, ante el incumplimiento al derecho de información, ya sea total o parcial del mismo, cualquiera de los socios podrá reclamar ante la jurisdicción competente, se enuncia en el mismo apartado cinco del art.23, y son dos.

a) La reclamación ante jurisdicción ordinaria por el procedimiento del art.27 de la ley, dirigido a obtener sentencia del juzgador que declare la nulidad o anulación del acto.

El incumplimiento total de informar a cualquier socio, sería una decisión ( personal en un caso, colegiada en otros, según el órgano renuente a informar "contra legem", cuya nulidad

podrá instarse bien acudiendo al juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, bien al procedimiento abreviado del art.70 de la ley de sociedades anónimas, con las matizaciones que introduce el art.27/dos de la ley general de cooperativas. Obtenida una sentencia favorable por el socio reclamante, este podría plantear la "acción de indemnización" a que se refiere el art.35/cuatro: No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por los actos del consejo rector y, en su caso, del director, que lesionen directamente los intereses de aquellos. El plazo de prescripción para entablar la acción correspondiente será el previsto en el párrafo dos si el demandante fuere socio, o el general establecido en el art.1968 del c.c. si fuere un tercero; de la LGC o bien presentar ante la asamblea una moción para remover al autor de la negativa (39).

b) El planteamiento del acto de jurisdicción voluntaria previsto en el art.2166 de la ley de enjuiciamiento civil (40).

### 3. OBLIGACIONES DEL SOCIO.

#### a. ENUMERACION DE LAS OBLIGACIONES.

Igual que los derechos, algunos autores pueden clasificar las obligaciones en atención al origen directo, pues indirectamente siempre hay un origen legal, al tener los estatutos fuerza obligatoria en función de la ley. A estas dos categorías cabría añadir la obligación de origen directo contractual y las

= 509 =

emanadas de un acto jurídico societario ( por ejemplo, una decisión del presidente en el ejercicio de sus funciones ). Igual pueden distinguirse por razón de los sujetos afectados, en generales ( de todos los socios. ) y especiales ( propias de algún socio ) (41).

Según LLUIS y NAVAS (42) los socios tienen las siguientes obligaciones comunes a las diversas formas de cooperativas, obligaciones que dominan del conjunto del ordenamiento: 1) Pagar las cuotas y aportaciones legales y estatutarias (43). 2) Representar a los compañeros que deleguen en ellos en los casos en que alguna disposición establezca la obligatoriedad de los cargos representativos. 3) Efectuar las operaciones encomendadas en función de la relación de socio (44). 4) Asistir a las asambleas si estatutariamente es obligatoria (45). 5) Denunciar a la junta rectora o a la asamblea los hechos perjudiciales a la cooperativa (46). 6) Responder por actos maliciosos y negligentes (47). 7) Cumplir con las reglas estatutarias y los acuerdos de los órganos de gobierno en su esfera de competencia.

CERDA hace la siguiente enumeración de obligaciones de los socios, que no concuerda exactamente con la legislación, pero tiene un cierto valor orientativo (48).. 1) Abonar el importe de los títulos, cuotas de entrada, cuotas especiales y, en general, cumplir las obligaciones de realizar aportaciones, entre ellas la contribución al fondo social. 2) Prestar los servicios propios de la profesión (49). 3) Desempeñar los cargos directivos (50). 4) Desempeñar comisiones (51). 5) Satisfacer las multas estatutarias (52). 6) Facilitar datos para formación de estadís

ticas y demás actividades que requieran información. 7) Prestar los servicios fijados por los estatutos, el reglamento interior o la asamblea general. 8) Cumplir los estatutos, reglamentos y acuerdos de los organismos rectores. 9) Realizar las prestaciones estatutarias y acordadas por la asamblea general (53). 10) Cumplir los estatutos y acuerdos de la asamblea general y de la junta rectora. 11) Constituir fianza por las operaciones a crédito.

b. LAS OBLIGACIONES DEL SOCIO EN LA LEY Y LOS REGLAMENTOS.

Las obligaciones vienen contenidas en el apartado uno del art.10, que dispone: Los socios habrán de cumplir los deberes legales y estatutarios y de modo especial, estarán obligados a: a) Asistir a las asambleas generales y acatar los acuerdos válidamente adoptados. b) Participar en las actividades y servicios cooperativos. c) Guardar secreto, dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico, sobre los datos de la cooperativa que lleguen a su conocimiento. d) No realizar actividades competitivas a los fines propios de la cooperativa. e) Aceptar los cargos y funciones que les sean encomendados, salvo justa causa de excusa.

La ley especifica en el artículo citado los deberes que se consideran básicos e inderogables, y remite al reglamento y a los estatutos la normación directa y específica de acuerdo a cada tipo de cooperativa.

El art.21 del reglamento desarrolla el apartado uno del art.10 de la LGC (54), pudiendo destacar algunos puntos de interés. El deber de acatar los acuerdos, se extiende a "los ór-

ganos de gobierno" ( consejo rector, de vigilancia, etc. ).

La participación en las actividades y servicios cooperativos lo será "en los términos previstos en los estatutos y desarrollados en los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno". Obliga a los órganos de gobierno y a los estatutos a presentar fórmulas concretas a fin de que los socios se obliguen a participar activamente en la empresa, y no actúen como simples titulares colectivos de la entidad.

Uno de los deberes más importantes de los socios, es no competir con la cooperativa, ni colaborar con quien las realiza. En esta forma no solo se limita al empresario directo sino al que realiza actividades indirectas, que signifiquen acciones de competencia con la empresa.

c. OBLIGACIONES ESTATUTARIAS.

Los estatutos enuncian taxativamente una serie de derechos que contemplan los establecidos por la ley y el reglamento, a saber. Son deberes de los socios:

- 1) Cumplir con estos estatutos y los reglamentos de orden interno que se establezcan. 2) Observar buena conducta. 3) Asistir a los actos sociales para los que fueron convocados.
- 4) Aceptar y servir con diligencia los cargos sociales para los que fuesen convocados. 5) Aceptar y cumplir los planes de cultivo anuales y explotación acordados en la junta general.
- 6) Aportar las tierras para su explotación comunitaria como mínimo... (55). 7) Aportar a la cooperativa los productos de las explotaciones inscritas.



No todos los estatutos establecen la globalidad de los deberes u obligaciones arriba mencionados, especialmente los puntos, cinco, seis y siete -5,6 y 7- (56), en general se concretan a las obligaciones políticas o de administración interna de la empresa, olvidando tipificar las obligaciones de carácter económicos, que tienen esencial y prioritaria importancia para la constitución y vida de la empresa, tales como: las aportaciones obligatorias, cumplir con el capital mínimo que se exige, no exceder al importe total de aportaciones de cada socio al capital social de la cooperativa, etc. y sobre todo en este tipo de empresa, no puede olvidarse que tienen una doble relación e importancia, y tanto el aspecto social como el económico juega en el desarrollo de estas instituciones un papel similar. Al no regular claramente en los estatutos los deberes de los socios, se está cometiendo el eterno error a que estas sociedades generalmente se les tiene sometidas: olvidar que son empresas y dar simplemente prioridad al aspecto social, olvidando toda política económica, para impulsarlas a un efectivo desarrollo y crecimiento; la ley y en especial los estatutos deben otorgar igual importancia a ambos aspectos.

Los estatutos se ocupan de recalcar el deber de asistir a los actos sociales para los que fueron convocados, constituyendo actos sociales todas las actividades internas de la cooperativa ( relación socio-empresa/empresario-cooperativa ). El más importante es la asistencia a las asambleas generales de la cooperativa, igual que a todas las reuniones y actividades que convoquen los órganos de gobierno ( ejem.: reunión para decidir la comercialización de la producción ). Esto implica que los socios no son simples titulares, ni que dejan toda la res-

ponsabilidad a los consejos de dirección, en especial las coop. de explotación comunitaria que por sus actividades requieren un control y unidad de todos los socios (57).

El deber de acatar las decisiones válidamente adoptadas y "cumplir con los estatutos y los reglamentos de orden interno que se establezcan (58); se refiere en primera instancia a los acuerdos asamblearios y del consejo rector, que en definitiva es quien "establece las directrices generales de actuación" y "gestiona la empresa directamente" (59).

El fundamento del deber de aceptar y servir con diligencia en los cargos sociales para los que fuesen nombrados (60); está en el principio de la ayuda recíproca entre los socios (art. 1o. LGC ), en el carácter democrático del gobierno de la empresa cooperativa, de capacidad y derecho de ser elegible ( art. 2o./uno/c de la LGC ) y en el método de autogestión como medio de administrar la empresa (61).

Estos acuerdos no se limitan a los órganos de dirección, sino que alcanza a todos aquellos órganos complementarios y específicos de la cooperativa que sean fruto de su actividad estatutaria, tales como comités, comisiones, etc.

En general en las cooperativas de explotación comunitaria el deber de participar en las actividades y servicios de la cooperativa (62), se traduce en las aportaciones de sus fincas en brindar su mano de obra a fin que los planes de producción se cumplan; implica igual el deber de los socios de participar, aceptar y cumplir con los planes anuales de cultivo y explotación acordados por la asamblea general, en forma activa y directa.

#### 4. FALTAS Y SANCIONES.

La ley establece una serie de obligaciones a los socios, e igual tipifica de forma expresa acciones las que se prohíben realizar, cuando los socios incumplen estas reglas deben responder ante la cooperativa. Las legislaciones de 1931, 1934, 1938, 1942, 1943 y de 1971 no establecieron una enumeración de estas faltas.

La ley general de cooperativas de 1974 en el apartado tres del art.11 establece: Los estatutos determinarán las normas de disciplina social, tipos de faltas y procedimientos sancionadores. Entre las faltas graves se incluirán, en todo caso, los siguientes actos del socio: a) Las actividades que sean de tal naturaleza que puedan perjudicar los intereses materiales o el prestigio social de la cooperativa, tales como operaciones de competencia, fraude en las aportaciones o prestaciones, manifiesta desconsideración a los rectores y representantes de la entidad y otras similares. b) La insuficiente participación en las actuaciones de la cooperativa, apreciada según los módulos estatutarios fijados al respecto. c) El incumplimiento reiterado de las obligaciones económicas con la cooperativa. d) Prevalerse de la condición de socio para desarrollar actividades especulativas o contrarias a las leyes.

Bajo esta rúbrica el art.28 del reglamento lo reproduce casi igual, aunque cabe estudiar las variantes introducidas: (63). "Los estatutos deberán ocuparse del régimen disciplinario, detallando la tipificación de faltas y los procedimientos para imponer sanciones en cada caso". Se trata de prever todas

las faltas, los diversos procedimientos y normas de disciplina que afecten la organización de la empresa. Junto a los procedimientos y sanciones que podrán ser económicas y de suspensión de derechos sociales; aparecen ciertos recursos como garantía jurídico-democrática de defensa en derecho del socio sancionado.

Las normas estatutarias establecen que las faltas cometidas por los socios, serán atendiendo a su importancia; trascendencia y dolo en: muy gravea, graves y leves. Las sanciones a imponer en cada caso, serán en función de las faltas cometidas; comprendiendo amonestaciones verbales o por escrito, multas pecuniarias, suspensión de los derechos de retorno por plazos determinados y la expulsión.

a. FALTAS MUY GRAVES.

La ley ( art.11/tres ) y el reglamento ( art.28/dos ) establecen la figura de la "falta grave". La diferencia estriba en que el reglamento las tipifica como "faltas graves que pueden ser causa de expulsión".

Entre las faltas graves que pueden ser causa de expulsión se incluirán las siguientes: a) Las actividades que sean de tal naturaleza que puedan perjudicar los intereses materiales o el prestigio social de la cooperativa, tales como operaciones de competencia, fraude en las aportaciones o en prestaciones, manifiesta desconsideración a los rectores y representantes de la entidad y otras similares. b) La insuficiente participación en las actuaciones de la cooperativa, apreciada según los mode

los estatutarios fijados al respecto. c) El incumplimiento reiterado de las obligaciones económicas de la cooperativa, d) Prevalerse de la condición de socio para desarrollar actividades especulativas o contrarias a las leyes ( art.11/tres,LGC ).

Los estatutos elaboran una lista de las causas que consideran tipificadas dentro de las "muy graves" equiparándolas a las "faltas graves" que la ley presenta, así:

1) Usar un socio de los capitales comunes o de la firma social para negocios por cuenta propia. 2) Atribuirse funciones propias de la junta rectora. 3) Por faltar gravemente al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los estatutos sociales. 4) Desarrollar una actuación perjudicial y grave a los intereses de la cooperativa. 5) Las faltas de asistencia reiteradas y no justificadas, de los miembros de la junta rectora a los actos sociales a los que fueren convocados. 6) Falta de pago de las aportaciones obligatorias.

b. FALTAS GRAVES.

Son consideradas faltas graves estatutarias las siguientes: 1) El no asistir reiteradamente y sin justificación a los actos sociales para los que fueren convocados. 2) Interferir la función administrativa o contable de la cooperativa en forma distinta del derecho de información que regula el art.440 del reglamento de cooperación. 3) Desarrollar una actuación perjudicial a los intereses de la cooperativa. 4) Violar secretos de la cooperativa que produzcan perjuicios a la misma. 5) Las faltas a lo dispuesto en los estatutos en materia no

grave.

c. FALTAS LEVES.

Son faltas leves en los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria, las siguientes: 1) La falta de asistencia no justificada a actos sociales para los que son convocados. 2) La falta de respeto y consideración para con otros socios en actos sociales. 3) La falta de notificación a la cooperativa, del cambio de domicilio del socio. 4) La revelación de secretos propios de la cooperativa que no produzcan perjuicios a esta. 5) Cuantas faltas no graves se cometan a lo dispuesto en estos estatutos.

d. SANCIONES.

Las sanciones se imponen en función de las faltas cometidas. Por faltas leves indistintamente se sancionan con: 1) Amonestación verbal o por escrito. 2) Con multa, generalmente entre 100 a 5.000 pesetas.

Las faltas graves se sancionan siempre de forma pecuniaria, con multas que van de 5.000 a 50.000 pesetas.

En las faltas muy graves se presentan dos tipos de sanciones: 1) La suspensión de los derechos de retornos por plazo de terminado ( generalmente entre dos a tres años ). 2) La expulsión. Dependiendo de la causal, la motivación cualificada, del grado de gravedad de la falta cometida, se impone el tipo de sanción, sobre la base de los preceptos impuestos, de hecho en base a la necesidad de calibrar la idoneidad de la motivación

invocada.

La falta de pago de las aportaciones obligatorias, lleva consigo la suspensión automática de los derechos de socio, en tanto no se ponga al corriente en sus obligaciones de pago con independencia de la sanción que con arreglo a los estatutos le corresponda.

## 5. LA BAJA DEL SOCIO.

### a. CONSIDERACIONES GENERALES.

Los estatutos determinan que el socio causará baja en la cooperativa: a) Por muerte o interdicción civil. b) Cuando lo solicite ( baja voluntaria ). c) Por expulsión de la cooperativa que, podrá acordar la junta general, cuando el socio observe mala conducta o desarrolle una actuación perjudicial para la entidad. d) Por enajenación de todas sus tierras aportadas (64).

### b. GARANTIAS PROCEDIMENTALES.

El órgano competente sanciona las faltas leves y graves es la junta rectora. Las sanciones de faltas leves tienen carácter de única instancia. Los socios podrán apelar la sanción, por faltas graves ante la junta general en el plazo de 15 días a partir de la notificación.

Las faltas muy graves serán sancionadas por la junta general, pero siempre a propuesta de la junta rectora. La junta rectora cuando el socio observe una actuación constitutiva de

falta muy grave, de las señaladas en los estatutos, deberá primero abrir expediente, en el que ha de tener aullencia el interesado; la propuesta de sanción la presenta la junta rectora a la junta general, responsable de la ejecutividad del pronunciamiento que lo resuelve en votación secreta, en única instancia.

La baja voluntaria del socio la regula la ley general de cooperativas en el art.11 y el reglamento en el art.25, que desarrolla el apartado uno del citado precepto legal (65). En este precepto encontramos por un lado el justificante al principio de la puerta abierta, la posibilidad de salir el socio en base al carácter voluntario de la permanencia de la cooperativa. Sin embargo la ley establece una serie de mecanismos, para proteger la empresa, de las posibles implicaciones económicas y sociales que puede causar la salida repentina del socio.

Encontramos la figura de la obligatoriedad del preaviso (65). La ley establece que "los estatutos figuran necesariamente el plazo de preaviso", si bien con límites mínimo ( 2 meses ) y máximo ( 1 año ). Así los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria establecen un mínimo de 6 meses. Es indudable que se exige un tiempo largo debido al tipo de empresa, y en especial a que el socio aporta las tierras para la producción y que retirarlas produce un desnivel económico que requiere una previsión previa. Este preaviso debe formularse por escrito a la junta rectora.

Hay otra limitación que consiste en la previsión estatutaria de un tiempo de mínima permanencia obligada para todo socio



cio. Más que una permanencia obligada a los socios, los estatutos de la cooperativa de explotación comunitaria, estipulan haber permanecido las tierras aportadas por el socio solicitante inscritas en las cooperativas un tiempo mínimo; y no se podrá solicitar la baja, mientras le queden tierras aportadas que no hayan cumplido dicho tiempo mínimo (67).

c. CONSECUENCIAS ECONOMICAS DE LA BAJA.

El art.29 del reglamento corresponde al apartado cuatro del art.11 de la ley: "El plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años, a partir de la fecha de la baja, con derecho a percibir un interés que no será en ningún caso inferior al tipo de interés básico del banco de España incrementado en dos puntos". El interés que la cooperativa satisfaga a sus socios en activo actuará como tope máximo si fuera superior al indicado anteriormente ( art.11, cuatro b, LGC ). Y desarrollan los aspectos legales correspondientes a la baja del socio, estableciendo que son las normas estatutarias las que fijarán las condiciones de los reembolsos y los porcentajes de deducción a que procedan, pero ajustándose en todo caso a los preceptos que marca la ley.

Todo socio o sus derechohabientes están facultados para exigir el reembolso de la parte social, cuyo valor será estimado sobre la baja del balance que apruebe la asamblea general, siguiente a la fecha de la baja definitiva, se incluyen en el cómputo las reservas repartibles. Y en ningún caso se podrá establecer deducciones sobre las aportaciones voluntarias de

= 521 =

los socios.

c.1. BAJA VOLUNTARIA.

El reglamento establece que cuando la baja es justificada no se podrá hacer deducción alguna (68), y en caso de baja voluntaria no justificada la deducción podrá ser hasta el 20%.

Los estatutos determinan que el socio que termina su relación con la cooperativa, por baja voluntaria se le devolverá la aportación obligatoria, previo descuento del 20%, efectuándose dicha devolución en cuatro años a razón de una cuarta parte por año. El cesante devengará, a favor de las cantidades aplazadas un interés igual al básico del banco de España incrementado en dos puntos. Previo a esta operación tiene la obligación de saldar sus deudas con la cooperativa y abonar (generalmente se deduce del importe global) el valor actualizado de las mejoras de toda índole inherentes a dichas tierras).

c. BAJA POR EXPULSION.

En las bajas por expulsión se podrán establecer deducciones de hasta el 30% (69). Antes que la asamblea general acuerde la expulsión del socio, la junta rectora podrá someter al socio en proceso de expulsado "a cuantas sanciones de tipo económico y disciplinario establezcan los estatutos", de acuerdo a la cualificación y gravedad de la falta cometida. Si es ejecutoriada, el socio pierde todos los derechos. Y le será devuelto su participación en capital social con deducción del 30% sobre las aportaciones obligatorias.

En cuanto al plazo del reembolso no fija los estatutos nada por caso de expulsión, deduciendo que se establece lo mismo que para la baja voluntaria.

c.3. BAJA POR ENAJENACION DE LAS TIERRAS APORTADAS.

Este es un caso particular que se presenta en las cooperativas de explotación comunitaria. Podría encajar dentro de la clasificación de baja voluntaria, pero dada la especificidad de este tipo de cooperativa se les clasifica y regula separadamente en los estatutos. Se requieren un serie de condiciones previas para solicitar la baja por enajenación de tierras. El requisito formal de notificación personal a la junta rectora con quince días por lo menos de antelación.

En este caso no se cumple con los requisitos legales mínimos que establece la ley: plazo mínimo de preaviso de dos meses, y realizarlo por escrito (70). Situación imprecisa dado que el factor tierra, es uno de los factores fundamentales ( para no decir el esencial ) del buen funcionamiento de la empresa. Quizás lo que pretende el legislador es agilizar el procedimiento formal de la misma, dado que en todo caso dichas tierras seguirán formando parte de la empresa.

Las tierras deben cumplir el requisito de permanencia mínimo establecido por los estatutos.

Quando no se ha cumplido este plazo "la venta total o parcial de dichas tierras" requerirá que el socio vendedor consiga del posible comprador, cuando este no sea socio que solicite a la junta rectora de la cooperativa la conformidad por es-

crito para ingresar como socio, aportando las tierras adquiridas. En caso que la junta rectora no admitiese al posible comprador como socio, estará obligada: 1) Ofrecer las tierras ( objeto de la proyectada compra-venta ) al resto de los socios, en las mismas condiciones convenidas por el socio vendedor, al anterior oferente. Cuando existan más de dos socios interesados en la compra "aquellas se adjudicarán al mejor postor teniendo como base mínima de justo precio el ofertado por el antedicho posible comprador no socio".

2) Puede ofrecer las tierras al conjunto de socios; el acuerdo de aceptación se decidirá en asamblea general y deberá especificar la parte que cada socio asume en la compra y por tanto la cantidad que le corresponda pagar al vendedor, así como la correspondiente aportación que deberá hacer al capital social de la cooperativa".

El plazo que tiene para realizar dichas ofertas ( 1 y 2 ), será de 3 meses.

3) Si el comprador es socio de la cooperativa, tiene que proceder a la inscripción de las nuevas tierras adquiridas.

4) Cuando es el caso de enajenación parcial de tierras sometidas a concentración parcelaria, la venta o transmisión de las mismas se hará con sujeción a la superior jerarquía de la ley de concentración y lo dispuesto en los estatutos.

Lo anteriormente expuesto será aplicable en cuanto proceda a las fincas aportadas a la cooperativa, por arrendatarios y aparceros de las mismas.

En caso que el socio enajenase las tierras cedidas a la cooperativa total o parcialmente, sin cumplir con las obligaciones estatutarias, será responsable de las obligaciones con-

= 524 =

traídas por la cooperativa en la parte que proporcionalmente le corresponda. Y debe indemnizar además a la cooperativa por las inversiones hechas por esta en sus tierras y de todos los perjuicios que pueda errogarle la venta mencionada ( "quedando afectadas en primer término las tierras aportadas como garantía de las obligaciones del socio" ).

La devolución al socio de su participación en el capital social, se le hará sin descuento alguno, siempre y cuando, haya saldado sus deudas con la cooperativa y abonado el valor actualizado de las mejoras de toda índole inherentes a dichas tierras.

d. RESPONSABILIDAD DEL SOCIO DESPUES DE LA BAJA.

Bajo esta rúbrica el artículo 30 del reglamento reproduce literalmente el apartado cinco del art.11 de la ley general de cooperativas, estableciendo la responsabilidad del socio durante cinco años frente a la cooperativa por las obligaciones asumidas por esta con anterioridad a la fecha de la pérdida de su condición de socio.

Citas.

(1). PAZ CANALEJO, NARCISO, op.cit., El nuevo derecho cooperati-  
vo español, p.88-89.

(2) Los datos estadísticos de esta parte son tomados de la in-  
vestigación realizada en el consejo superior de investigaciones  
científicas ( CSIC ), del departamento de economía agraria, di-  
rigido por GERMAN VALCARCEL - RESALT y PORTILLO.

(3) Sin sumar unas 9 cooperativas que no proporcionaron datos,  
por lo que el número total está próximo a los 12.900 socios.  
Estos son socios "legales" -expone VALCARCEL en su trabajo, Las  
cooperativas de explotación comunitaria en España, p.66, pero  
es sabido que las pequeñas asociaciones, con el fin de superar  
el trámite de inscripción, recurrían a veces a presentar como  
socios a sus mujeres e incluso familiares y amigos para alcan-  
zar la cifra de 15, número mínimo de socios que impuso la ley  
de 1942 ( el número de "falsos socios" no creo que llegase al  
10% de la totalidad ).

(4) La mayoría de ellas, 95%, son tierras de secano de las cua-  
les más del 9% corresponden a monte con bajo aprovechamiento de  
pastos.

(5) Si se eliminan los socios "ficticios" ambos indicadores au-  
mentarían en un punto aproximadamente.

(6) Aquí no influye la existencia de esos socios-fantasma porque  
nunca han participado en el trabajo.

(7) Alrededor del 9%, expone el citado autor, no incluye el tra-  
bajo no remunerado del consejo y otros socios voluntarios mencio-  
nados anteriormente, tampoco el trabajo eventual, realizado or-  
dinariamente por los socios y sus familiares. Teniendo en cuen-  
ta, todos estos aspectos, las cooperativas dan ocupación a un  
fuerte porcentaje de socios, pero no son puestos fijos como se  
exige para las cooperativas de trabajo asociado.

(8) Y añade: Convirtiendo el trabajo eventual en fijo aumentaría  
sensiblemente ese porcentaje, pero en la práctica no es factible  
debido a la estacionalidad de labores y faenas del campo. Por  
otra parte el coste de la seguridad social, impuestos, etc., se-  
ría una carga demasiado pesada para la mayoría de las cooperati-  
vas. Ahora aprovechan a los agricultores autónomos ( generalmen-  
te socios que conservan pequeños huertos familiares y/o granjas  
modestas ) VALCARCEL - RESALT y PORTILLO GERMAN, op.cit., Las  
cooperativas... p.77 y 79, notas 9 y 10.

(9) VALCARCEL, op.cit., Las cooperativas... p.94.

(10) Art.8o., ley de 1942, "Son condiciones generales que deben  
presidir la constitución de las sociedades cooperativas, las si-

guientes... b) El número de socios será siempre ilimitado, pero nunca inferior a quince en su fundación ...".

(11) Ver art.4/d del reglamento de 1971.

(12) Véase art.4/d del reglamento de 1971.

(13) Así, 100 en Ecuador, 50 en Bolivia, 25 en Canadá, 20 en Venezuela y Colombia, 7 en Alemania y Francia, 5 en Italia, 9 en Suecia, etc.

En España la legislación 1942-1943 fijó un número de 10, la de 1931 la fijaba en 20 y para las populares en consumo el reglamento de 1931 ( art.85 ) fijaba un mínimo de 200 socios en las poblaciones de más de 100 mil habitantes y 75 socios en las capitales de provincia y en las poblaciones de más de 15 habitantes. La legislación catalana de 1934 fijaba estos mínimos en 400 en Barcelona, 200 en las poblaciones de más de 20 mil habitantes, 100 en las de más de 5 mil habitantes y 50 en las menores a esta cifra, siendo más exigente que la legislación central.

(14) LLUIS y NAVAS JAIME, op.cit., Derecho de cooperativas, p. 449-489.

(15) Respecto a los socios -expone VALCARCEL en relación al tema estudiado- sería conveniente, así mismo, establecer ciertas limitaciones, para evitar el abuso y la picaresca que puede surgir ante el atractivo de ciertas.

(16) GALGANO FRANCESCO, op.cit., La società per azione... p.250. Y añade: Il fenomeno é, in prima approssimazione, quello per il quale un gruppo di autenti o un gruppo di lavoratori de un determinato settore imprenditoriale si organizza in società per esercitare esso stesso, l'attività de impresa di quel determinato settore: un gruppo di autenti, come nel caso delle di quel determinato settore: un gruppo di autenti, come nel caso delle cooperative di consumo, costituite per la rivendita al minuto di generi alimentari, e nei casi, ancora, delle cooperative edilizie, costituite per la costruzione di case economiche e popolari. delle cooperative de credito, di assicurazione, ecc.; un gruppo di lavoratori, come nei casi delle cooperative dette di produzione e lavoro, operanti nei più diversi settori dell'attività manifatturiera, delle cooperative agricole, delle cooperative di pescatori, delle compagnie portuali.

(17) Para todo véase, Imprese cooperative, op.cit., p.549-550.

(18) PAZ CANALEJO, El nuevo derecho cooperativo español, op.cit. p.97.

(19) LLUIS y NAVAS, cita a DEL ARCO y AMOROS, Derecho de cooperativa, op.cit., p.493.

(20) URÍA, RODRIGO, Derecho mercantil, undécima edición, Madrid 1976, p.106.

(21) URÍA, RODRIGO, Derecho mercantil, op.cit., p.109.

(22) Al hablar de bienes comunes de los cónyuges, sin duda parte el c.de c. del supuesto más frecuente de matrimonio sometido al régimen de la sociedad de gananciales ( art.1392 y ss. del c.c. ) que por mandato legal rige en defecto de estipulaciones matrimoniales en sentido contrario ( art.1315 del c.c. ). Partiendo de ese presupuesto, por bienes comunes hay que entender los bienes gananciales sin distinción alguna. Es decir, todos los bienes y derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad o sociedad conyugal, p.111.

(23) Citado POLO por LLUIS y NAVAS, en Derecho de cooperativas, p.498.

(24) Excepto en las cooperativas de vivienda, que sólo pueden ser socios las personas naturales LGC, art.6/cinco.

(25) Para una visión más amplia véase VALCARCEL, Las cooperativas de explotación comunitaria en España, op.cit., p.52. De todas formas, la normativa deberá señalar qué personas físicas y jurídicas tienen acceso a la categoría de socio -afirma VALCARCEL-. Puesto que se trata de cooperativas agrarias, tendrán "de recho de asociación y puerta abierta" sólo los trabajadores del campo y agricultores directos? Si bien, reconociendo la conveniencia de aumentar el nivel técnico del sector, sería positivo el admitir e incluso fomentar la entrada de especialistas y titulados agropecuarios. Pero sería justo prohibir el acceso a la explotación en común a personajes tan entrañables del medio rural, como el farmacéutico, el médico, el maestro, etc., con frecuencia tan identificado con los agricultores? Especialmente cuando son propietarios de tierras y poseen un buen nivel de conocimientos agrarios, contables, etc., aportaciones, en general, muy positivas para las cooperativas.

Sin embargo -sigue sosteniendo el autor-, no se pretende defender aquí posibles derechos de tales profesionales, que en alguna ocasión pueden ser contrarios a los de los campesinos ( explotadores y explotados ). Lo que sí es claro, es que no debe permitirse la posibilidad de situaciones societarias insolidarias y antidemocráticas y muchos menos la sugerida en el inmediato paréntesis.

(26) LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, op.cit., p.499.

(27) Art.19/uno reglamento 1978.

(28) Op.cit., El nuevo derecho cooperativo español, p.128-129.

(29) En este sentido PAZ CANALEJO, op.cit., p.134, El nuevo derecho cooperativo. La competencia del consejo rector -añade dicho autor- es algo inderogable aún por la voluntad unánime de los cooperadores, la ley es clara, le "corresponderán" estas decisiones ( art.8o./uno segundo párrafo ). Por tanto, estamos ante una limitación legal a la creatividad y autonomía estatutarias ( art.2o./dos ). Tema distinto es el de que el consejo



pueda verse ayudado por algún comité o comisión "ad hoc", máxime en los casos en que los estatutos hayan previsto la necesidad de que los aspirantes superen un período de prueba, ante la dificultad de que el consejo rector (ocupado por las tareas de representación de la sociedad e incluso en la gestión de la empresa cooperativa siempre que no haya dirección, ver art.28) pueda hacer una efectiva labor de seguimiento y control de los aspirantes. Pero aún en este supuesto, el comité o comisión serán meros colaboradores: sus informes no serán vinculantes ni menos aún pueden confundirse con el acuerdo sobre la admisión que corresponde indiscutiblemente al órgano social de gobierno y representación.

(30) Obligaciones y derechos que tienen una trascendencia totalmente diferente a la empresa mercantil. Para comparar situaciones véase a UREA RODRIGO, Derecho mercantil, op.cit.

(31) En este sentido GARRIGUES J., Curso de derecho mercantil, Madrid, 1936 y THALLER, F., Traite elementaire de droit commercial, París, 1925 citados por LLUIS y NAVAS, op.cit., Derecho de cooperativas, p.502-503.

(32) Exposición de motivos del ante proyecto de ley de sociedades cooperativas.

(33) AMOROS RICA, N., El régimen jurídico fiscal de las cooperativas españolas, Madrid, 1952 y CERDA RICHART B., El régimen cooperativo ( 5 vol. ), Barcelona, 1959, citado por LLUIS y NAVAS, Derecho de cooperativas, p.506-507.

(34) Así lo afirman en la exposición de motivos, en el anteproyecto: "y los económicos ajustados a la regla de proporcionalidad".

(35) VALCARCEL en su trabajo, Las cooperativas de explotación comunitaria en España, op.cit., p.58-59, en relación a la política de distribución de excedentes nos dice: No hay para tal censura, porque se sigue ese criterio de reparto, debido a la enorme importancia económica y efectiva que tienen las tierras para los campesinos. Asimismo la tierra es vital para la cooperativa. Única vía para alcanzar una cierta dimensión de "empresa agraria". Pero sobre todo tiene una justificación económica y práctica, ya que en todos estos casos no "se trata solo del retorno que les corresponde en función de los "excedentes netos", sino que son "excedentes brutos" por no haberse detruido previamente la llamada "renta de la tierra" ( retribución económica al factor de producción tierra cosa que a veces se hace ), que en función del elevado valor de mercado de los terrenos en España, aunque se les aplique un tipo de interés muy bajo ( 4-5% ). Recuérdese que la ley permite fijar el interés que deben cobrar las aportaciones siempre que no sea superior al básico del banco de España incrementado en tres puntos porcentuales ( LGC, Art.13, párrafo 6o. ), dicha renta supondría frecuentemente cantidades elevadas ( de 10.000 a 15.000 ptas./ha. ), cifras que no podría soportar ningún secano del país, salvo ca-

sos excepcionales. Con este sistema se evita además incurrir en pérdidas cada dos por tres. También tiene la contrapartida más "coope tiva" de aumentar la cantidad que va a los fondos de reserva y educación y obras sociales al aplicar el 25% a dichos "excedentes brutos".

Esperemos que el reglamento, cuando se promulgue, despeje los interrogantes planteados y aclare puntos confusos de estas cooperativas, con la seguridad que una buena regulación sencilla y clara, fomentará la expansión de tales agrupaciones.

(36) Op.cit., El nuevo derecho cooperativo español, p.391.

(37) Por obvia que parezca la norma se refutó necesaria su inclusión debido a la existencia de una praxis viciosa de no dar los estatutos al socio, o dárselos tardíamente o no entregarle luego sucesivas modificaciones; semejante comportamiento de los rectores no siempre iba ligado a una actitud anticooperativa dolosa ( pues en muchos casos se debía a mera negligencia, o a una errónea concepción según la cual el cuadro estatutario era algo que afectaba casi exclusivamente al consejo rector y a los gerentes). La norma plantea la cuestión de si el aspirante en prueba puede invocar en su favor este precepto; parece que no, salvo que los propios estatutos lo prevean. Tema distinto es el derecho de todo probado a exigir el mínimo de información, sin la cual sería ilusorio o hipócrita decir que el candidato, está a prueba ( por ejemplo, derechos y deberes fundamentales del socio, lugar y fechas de celebración de la asamblea ordinaria, etc. ) PAZ CANALEJO, Nuevo derecho de cooperativis.español, op.cit., p.391-392.

(38) Esto es así debido a que se regulan por el reglamento de 1971, siguiendo de cerca el art.44/2, que aunque introdujo este fundamental derecho de socio, no incluía el derecho de solicitar información en la propia asamblea, ni la posibilidad de que el consejo rector no se le obligase a dar respuestas y es lógico que no existiese en el reglamento de 1971, porque tampoco recogía su fundamento que es esta modalidad informativa que cabe calificar como "interpelación verbal al consejo rector en y ante la asamblea general". Todo esto aplicable a los estatutos de cooperativas comunitarias que todavía a esta fecha, y sin razón legal se rigen por los estatutos de 1971.

(39) Véase PAZ CANALEJO, op.cit., El nuevo... p.400.

(40) PAZ CANALEJO, NARCISO, en su obra El nuevo derecho cooperativo español, op.cit., p.401-402, expone algunas características de la norma a que hacemos referencia: 1) Es otra innovación absoluta en el derecho cooperativo español.

2) Subraya la "especifica naturaleza" de la institución cooperativa, apresuradamente calificada de mercantil por no pocos autores. Y es oportuno que lo haga precisamente aquí, dado que se remite a un precepto de la ley procesal sito en un contexto referido a los "actos de jurisdicción voluntaria en negocio de comercio".

3) Cubre una laguna que ni siquiera el reglamento de 1971, pionero en la defensa del derecho informativo del socio, había

resuelto pese a que justamente el art.2166 de la venerable ley de enjuiciamiento civil contemplaba los casos de negativa a dar información sobre el "estado de la administración y contabilidad" de la sociedad ( es decir, el mismo ámbito informativo previsto y tutelado en el art.44/1 de aquel reglamento ). En definitiva, si antes del nuevo reglamento de cooperativas no era imposible invocar la aplicación directa de aquella norma procesal, ahora no hay ningún problema en hacerlo.

4) Pese a que la ley procesal se refiere al "administrador" de la sociedad, es claro que el socio podrá solicitar también la intervención judicial ante la negativa del presidente, de los interventores o de los comités de la cooperativa ( instancias que obviamente no son "órganos de administración" en sentido técnico ), dado que la defensa procesal al reglamento la aplica y extiende a la negativa de cualquiera de esos cargos ( y no la limita sólo al incumplimiento del deber de informar por el consejo rector ).

5) Por razones análogas a las que acabar de exponerse, hay que entender que el mecanismo defensivo no sólo ampara el derecho a la información económico-financiera y contable, sino también a la relativa a "cualquier otro aspecto de la marcha de la cooperativa". Ello se deduce claramente de la inequívoca remisión que el apartado cinco del art.23 del reglamento hace "a los apartados anteriores". Quiere esto decir, por ejemplo, que no se tratará de instar del juez la exhibición de sólo los libros de contabilidad, sino de cualquiera otros no relacionados directamente con los aspectos económicos de la empresa cooperativa ( por ejemplo, el libro registro de socios, el de actas del consejo rector, etc., ver el art. 40 de la ley general de cooperativas ).

(41) Puede sorprender que estas sociedades sometidas a la regla de igualdad den lugar a obligaciones especiales. Pero de las distintas actividades de los socios pueden surgir obligaciones especiales. Se hallan en este caso las derivadas de los cargos asumidos, las ocasionadas por los distintos actos realizados ( por ejemplo, las devoluciones de préstamo ) y las que responden a las obligaciones de respetar derechos distintos ).

(42) Op.cit., Derecho de coop., p.508-509.

(43) Así resulta de las reglas que las establecen y de la fuerza de obligar a los estatutos.

(44) Los trabajos de producción, las aportaciones de materias primas en cooperación agrícola en que se establezca estatutariamente esta obligación de aportar.

" (45) A diferencia del autor consideramos que este es una de las obligaciones fundamentales de los socios, otra cosa significa que los estatutos determinen grados de representación a las asambleas generales, caso que se da cuando la empresa cuenta con una cantidad considerable de socios.

(46) Por la regla de la buena fe del art.1258 del c.c. .

(47) Art.1903 del c.c.

(48) CERDA RICHART, B., El régimen cooperativo ( 5 vol. ), Barcelona, 1959, citado por LLUIS y NAVAS, Derecho de coop., p. 508-509.

(49) Obligación circunscrita a las cooperativas, como las de producción y algunas agrícolas y artesanas, que implican una obligación de aportar el esfuerzo personal del socio.

(50) En la medida, naturalmente, en que su asunción, a la vez que derecho, es deber.

(51) En la misma medida que en el caso anterior.

(52) En general cumplir las sanciones firmes.

(53) Procedería añadir que acordadas en la esfera de competencia.

(54) Art.21. Obligación de los socios. Los socios estarán obligados a:

a) Asistir a las asambleas generales y acatar los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno.

b) Participar en las actividades y servicios cooperativos en los términos previstos en los estatutos y desarrollados en los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno.

c) Guardar secreto, dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico, sobre los datos de la cooperativa que lleguen a su conocimiento, tanto durante su permanencia en la cooperativa como después de causar baja. En este último caso, podrá utilizarlos en su beneficio propio solo en cuanto fuese exigencia justificada de su profesión habitual. Todo ello sin perjuicio de lo prevenido en el estatuto de la propiedad industrial sobre concepto y derechos del inventor.

d) No realizar actividades competitivas a los fines propios de la cooperativa, ni colaborar con quien los realice, salvo que en este último caso sea expresamente autorizado por el consejo rector, que dará cuenta a la primera asamblea que se celebre para su ratificación, si procediese.

e) Aceptar los cargos y funciones que les sean encomendadas, salvo causa de excusa.

f) No prevalerse de la condición de socio para desarrollar actividades especulativas o contrarias a las leyes.

g) Comportarse con la debida consideración en sus relaciones con los demás socios y con los que en cada momento ostenten dentro de la cooperativa cargos rectores y de representación.

h) No manifestarse públicamente en términos que impliquen deliberado desprestigio social de su cooperativa o del cooperativismo en general.

i) Cumplir los demás deberes que resulten de preceptos legales y estatutarios.

(55) El mínimo se establece de acuerdo a cada cooperativa. Así por ejemplo: Hasta que se reintegran al instituto nacional de

reforma y desarrollo agrario, la totalidad de los créditos obtenidos para la cooperativa, para la desecación y concentración del coto arrocero - PEGO, OLIVA.

Es importante destacar que esta obligación no aparece en todos los estatutos.

(56) Datos exactos no podemos presentar debido a la dificultad que se nos presentó para revisar todos los estatutos, los datos los obtenemos bajo un número limitado de ellos que nos facilitó el departamento de cooperativas del ministerio de trabajo.

(57) Sustentado en la LGC art.10/uno/a y el reglamento 78 art. 21/a.

(58) Sustentado en la LGC art.10/uno/a y reglamento art.21/a.

(59) Véase art.28 LGC.

(60) Sustentado en la LGC art.10/uno/e y en el reglamento art. 21/e.

(61) Véase arts.30/uno, 37/uno y 46/uno de la LGC.

(62) Véase art.10/uno/b de la LGC y el reglamento art.21/b.

(63) Art.28. Normas de disciplina social. Uno. "Los estatutos determinarán las normas de disciplina social, tipos de faltas, procedimientos sancionadores, recursos y sanciones. Estas podrán ser económicas y de suspensión de derechos sociales".

Dos. "Entre las faltas graves que pueden ser causa de expulsión se incluirán las siguientes:

a) Las actividades que sean de tal naturaleza que puedan perjudicar los intereses materiales o el prestigio social de la cooperativa tales como operaciones de competencia, fraude en las aportaciones o en prestaciones, manifiesta desconsideración a los rectores y representantes de la entidad y otras similares.

b) La insuficiente participación en las actuaciones de la cooperativa, apreciada según los modelos estatutarios fijados al respecto.

c) El incumplimiento reiterado de las obligaciones económicas de la cooperativa.

d) Prevalerse de la condición de socio para desarrollar actividades especulativas o contrarias a las leyes". ( art.11, tres, LGC.

(64) En algunos estatutos el último punto d, no se incluye, igual se determinan las causales de baja con otra terminología: a) Cuando lo solicite; b) Por exclusión forzosa, justificada con este carácter; c) Por expulsión de la cooperativa, etc.

(65) Art.11 de la LGC. Baja del socio. Uno. "Cualquier socio puede causar baja voluntariamente en la cooperativa, en todo momento, mediante preaviso por escrito al consejo rector, puien-

do los estatutos exigir la permanencia por tiempo determinado que no será superior a diez años. Los estatutos fijarán necesariamente el plazo de preaviso, que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año y podrán incluir responsabilidades económicas por su inobservancia".

Dos. "La expulsión de un socio solo podrá acordarla el consejo rector por falta grave, a resultados del expediente in-  
truido al efecto con audiencia del interesado, que podrá re-  
currir ante la asamblea general, que resolverá por votación  
secreta, mediante escrito presentado en el plazo de 40 días,  
desde la fecha en la que se le notifique el acuerdo y, en su  
caso, ante la jurisdicción ordinaria por el cauce procesal a  
que se refiere el art.27 punto dos de esta ley".

Tres. "Los estatutos determinarán las normas de discipli-  
na social, tipos de faltas y procedimientos sancionadores. En-  
tre las faltas graves se incluirán en todo caso, los siguien-  
tes actos del socio:

a) Las actividades que sean de tal naturaleza que puedan  
perjudicar los intereses materiales o el prestigio social de  
la cooperativa, tales como operaciones de competencia, fraude  
en las aportaciones o prestaciones, manifiesta desconsidera-  
ción a los rectores y representantes de la entidad y otras si-  
milares.

b) La insuficiente participación en las actuaciones de la  
cooperativa, apreciada según los módulos estatutarios fijados  
al respecto.

c) El incumplimiento reiterado de las obligaciones econó-  
micas con la cooperativa.

d) Prevalerse de la condición de socio para desarrollar  
actividades especulativas o contrarias a las leyes".

Cuatro. "En todos los casos de pérdida de la condición de  
socio, este o sus derechohabientes están facultados para exi-  
gir el reembolso de la parte social, cuyo valor será estimado  
sobre la base del balance que apruebe la asamblea siguiente a  
la fecha de su baja definitiva, incluyéndose en el cómputo las  
reservas repartibles. El reembolso se efectuará conforme a lo  
fijado en los estatutos, ajustándose, en todo caso, a los si-  
guientes preceptos:

a) En el caso de baja por expulsión se podrá establecer de-  
ducciones de hasta el 30%. En los supuestos de baja voluntaria  
no justificada podrá ser de hasta el 20. Cuando la baja sea jus-  
tificada no se producirá deducción alguna. En ningún caso se po-  
drán establecer deducciones sobre las aportaciones voluntarias  
del socio.

En las cooperativas de vivienda las deducciones se aplica-  
rán también a las cantidades reintegrables a que se refiere el  
art. trece punto tres de esta ley.

b) El plazo de reembolso no podrá exceder de 5 años a par-  
tir de la fecha de la baja, con derecho a percibir un interés  
que no será en ningún caso inferior al tipo de interés básico  
del banco de España incrementado en dos puntos. El interés que  
la cooperativa satisfaga a sus socios en activo actuará como to-  
pe máximo si fuere superior al indicado anteriormente".

Cinco. "El socio que cause baja continuará siendo respon-  
sable durante 5 años frente a la cooperativa por las obligacio-

nes asumidas por esta con anterioridad a la fecha de la pérdida de su condición de socio".

Art.25 del reglamento. Baja del socio. Uno. "Cualquier socio puede causar baja voluntariamente en la cooperativa en todo momento, mediante preaviso por escrito al consejo rector. Los estatutos fijarán necesariamente el plazo de preaviso, que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año".

Dos. Los estatutos podrán exigir la permanencia de los socios por tiempo determinado, que no será superior a 10 años.

Tres. "Los estatutos y, en su caso, los pactos singulares complementarios podrán prever responsabilidades económicas para el socio que incumpla las normas anteriores, sin perjuicio de que la inobservancia de estas normas autorice a la cooperativa para considerar que sigue sujeto a todas las obligaciones económicas derivadas de la condición de socio, salvo que se trate de baja justificada".

(66) Para una comprensión amplia de la temática que suscita-mente se expone véase a PAZ CANALEJO, El nuevo derecho cooperativo español, op.cit., p.422 y ss. Qué valor jurídico tiene el preaviso? Se cuestiona dicho autor. Y responde a su pregunta: Aquí las tesis pueden moverse entre dos polos: para una primera posición, el preaviso escrito al consejo rector nos situaría ante un negocio jurídico bilateral recepticio; para la segunda posición, se trataría simplemente de exigir una forma mínimamente fehaciente que permita probar que la baja fue solicitada "en tiempo oportuno y puesta en conocimiento" del colectivo social ( Cfr.art.1705 del c.c. ), pero sin que ello altere la naturaleza esencialmente unilateral y no recepticia de la decisión del socio. En mi opinión -dice el autor-, la segunda tesis resulta mejor fundada las siguientes razones:

1) Se trata del ejercicio de un derecho concedido al socio "ex lege" (art.2o./uno de la ley general de cooperativas) y no supeditado en su eficacia a un examen y decisión favorable de ningún órgano social.

2) Las atribuciones de los órganos sociales dirigidas a calificar el derecho ejercitado como "justificado o no justificado" sólo alcanzan a las consecuencias económicas de la baja voluntaria, que es siempre "definitiva"; aunque el apartado cuatro del art.11 de la ley general de cooperativas, leído apresuradamente pueda dar la impresión de que este adjetivo es aplicable a toda clase de bajas, en verdad, sólo una expulsión o baja por exclusión disciplinaria, impuesta al socio por el consejo rector, puede pasar por el estadio de la provisionalidad, consistente en la no ejecutividad del acuerdo en tanto no adquiera firmeza por transcurso del tiempo sin recurso del socio excluido, o por ratificación asambleario del acuerdo rector -art.27/dos del reglamento-.

3) El deseo del socio de salir de la cooperativa equivale a una renuncia al derecho a seguir cooperando; esta renuncia es lícita siempre, según los principios cooperativos, y nace de una sola y única parte: el cooperador, y por ello no precisa declaración confluente alguna de otra parte ( no es por tanto bilateral ).

= 535 =

(67) Este tiempo mínimo varía según la cooperativa; para algunos comprende un plazo en años ( 2 y 3 años, etc. ) y en otros plazos de circunstancias, tales como ejem.: Hasta que se reintegran al instituto nacional de reforma y desarrollo agrario, la totalidad de los créditos obtenidos por la cooperativa, para la desecación y concentración del coto arrocero, PEGO, OLIVA.

(68) Art.29/dos/c reglamento.

(69) LSC art.4/cuatro/a; Reglamento art.29/dos/a.

(70) Véase art.25/uno reglamento; LSC art.11/uno.



536

#### **CONCLUSIONES**

---

---

### CONCLUSIONES

1.- El derecho agrario como fenómeno jurídico-histórico aparece sentando las bases de un tema controversial en el campo del derecho moderno. Se discute sobre su autonomía, su carácter científico y su real vigencia en las diversas legislaciones del orbe. Esta nueva disciplina ha puesto de manifiesto que la formación de dicha materia debe ser atendida en diversos aspectos. Un aspecto científico que busca considerar al derecho agrario como una ciencia jurídica autónoma por basarse sus normas en principios peculiares y exigir un método especial; la autonomía legislativa o necesidad de compilar en un solo cuerpo legal todas las normas relativas a esta rama jurídica; de una autonomía didáctica, que no es más que la necesidad objetiva de la enseñanza especializada del derecho agrario dentro de las facultades de derecho. Y un último e importante aspecto que está en discusión es la llamada autonomía jurisdiccional, o la existencia de una jurisdicción especial para las cuestiones y litigios concernientes al derecho agrario.

2.- El concepto, formación y desarrollo científico-jurídico de la empresa agraria es de muy reciente estudio, siendo la escuela italiana quien con mayor ahínco ha emprendido esta tarea. La utilidad de una noción autónoma de la empresa agraria es fundamental, las bases y razón del derecho agrario descansan en ella necesidad de una configuración jurídica de la empresa agraria concebida y estructurada para las necesidades que se presentan, con el fin de estructurar jurídicamente una realidad económica, es una de las principales tareas del derecho

agrario. O mantenemos las viejas estructuras económicas-jurídicas del agro, o delineamos un tipo o tipos de empresas agrícolas lo suficientemente capaces para reevaluar la concepción de una agricultura moderna e industrializada. Ello sólo puede concebirse con una legislación autónoma, emprendedora adecuada y configurada para el desarrollo del sector agrario. Las cooperativas agrícolas, configuradas en primera instancia como empresas agrarias, requieren estudiarse dentro del instituto de la empresa agraria, a través del delineamiento de una empresa propia ( fuentes, sujetos de derecho, derecho reales obligaciones, contratos, sucesiones por causa de muerte, etc. ) del derecho agrario.

3.- Otro aspecto que se presenta en la empresa agraria, se relaciona con las sociedades que no son propiamente agrarias, sino que tienen como objeto la transformación o la distribución de los productos agrícolas o ganaderos. Se plantea el problema en relación a si estas empresas que realizan actividades conexas a la agricultura pueden considerarse como empresas agrarias y de allí que deban regirse por el derecho agrario, o considerarlas como empresas de carácter mercantil. Sucede principalmente con las llamadas empresas de servicio y las empresas auxiliares del agricultor, deben ser estudiadas dentro del derecho agrario: tales, por ejemplo, como las cooperativas agrícolas de consumo, las cajas rurales cooperativas, las mutualidades agrícolas, etc.

4.- El ejercicio en forma colectiva se extiende en confines muy extensos de acuerdo a los objetivos y necesidad del grupo. La titularidad del uso y goce de la propiedad dependen de las

necesidades de la colectividad. Se han constituido empresas colectivas con el fin de solucionar el problema de la comercialización, o para satisfacer una necesidad de servicio y otras para unificar esfuerzos a fin de realizar la producción en común. En algunas de estas empresas asociativas la titularidad de la propiedad es de los socios y la brinda en usufructo -Europa- y en otras, la titularidad es de la empresa -con generalidad en América Latina-, pero lo que destaca es que la propiedad individual, la actividad unipersonal se elimina en función de realizar las actividades agro-económicas en colectividad con el fin de lograr mayores beneficios. En la empresa asociativa hay un interés común al capital -tanto de inversión como de beneficio- y en el trabajo de los asociados, es decir, lo que se denomina control beneficio, pertenece a un conjunto de beneficiarios, producto del trabajo-capital aportado y desarrollado en conjunto.

5.- Las características universales de todo el movimiento asociativo agrario propiamente dicho, son las de voluntariedad, autogobierno y disponibilidad de los instrumentos de producción y de la producción misma por los correspondientes entes societarios; la titularidad sobre la finca o derechos que el empresario ostenta sobre ella tanto de naturaleza real como obligacional, son de naturaleza colectiva, el trabajo profesional y la producción y organización de la empresa debe ser de "cultivo eficiente directo y personal".

6.- Las empresas cooperativas de explotación comunitaria, son parte integrante de la empresa agraria, formando una íntima relación con el derecho agrario no sólo en el sentido de

refutar su ubicación dentro del contenido general de este, sino para demostrar la necesidad de complemento conceptual que este instituto requiere, dentro de la teoría general del derecho agrario. Los conceptos de propiedad, trabajo y empresa adquieren una amplia dimensión pues deben divorciarse de los tipos tradicionales de propiedad y empresa; por su parte los conceptos de fundo, explotación ( hacienda ), reclaman como modo de perfilar jurídicamente desde todos los ángulos este nuevo instituto, el cual, a su vez, ofrece la posibilidad de encontrar los caracteres de especialidad, organicidad, completez y novedad, reafirmadores de la autonomía del derecho agrario.

7.- El derecho agrario tiene hoy la responsabilidad de configurar esta tipología de empresa agraria asociativa -las cooperativas de explotación comunitaria-, para lograr su desarrollo e implementación adecuada a la realidad nacional, ya que se presentan como seria alternativa para enfrentar la crisis económica que repercute más intensamente en el sector agropecuario. Con una legislación adecuada y una real política de promoción estatal pueden brindar un paliativo al hombre del campo. Se hace necesario una legislación adecuada para las empresas cooperativas agrarias; requieren de una legislación especial, tipificándolas a su vez dentro de un código agrario, como una clasificación de empresa agraria y dentro de este marco regular a su vez la empresa comunitaria agraria y entre ellas a las cooperativas de explotación comunitaria.

8.- Aunque la doctrina ha hecho intentos de lograr la definición de un concepto acabado de empresa cooperativa, no ha logrado un tratamiento general y global de cuestiones implícitas,

ni se ha llegado a conclusiones satisfactorias. Existen obstáculos que impiden obtener un concepto doctrinal de cooperativa suficientemente claro, los cuales provienen fundamentalmente de dos hechos: las características socioeconómicas y jurídicas de estos institutos en la mayoría de las legislaciones no han determinado la regulación legal de una forma jurídica propia, viéndose obligadas a funcionar dentro de los moldes las sociedades civiles o mercantiles; y en segundo lugar muchas de las características técnico-jurídicas que definen a la cooperativa se han generalizado al fenómeno de las asociaciones, uniones de empresas, etc., y plasmado frecuentemente en las instituciones que regulan estas últimas, tales como los "consorzi" italianos, los "groupements d'intérêt économique" franceses, etc.

9.- La empresa cooperativa comprende dos aspectos básicos: un aspecto económico y un aspecto social. En el aspecto económico la cooperativa funciona en igual forma que toda sociedad mercantil, se invierte el capital de los socios que son responsables de su uso y control y de participar en las ganancias o pérdidas habidas como resultado de las operaciones económicas. En el aspecto social la cooperativa es una empresa que funciona para satisfacer una necesidad en beneficio del grupo integrante y donde se realiza una práctica de control democrático de la empresa, cuyo objetivo final es brindar un servicio al socio.

10.- Ni la ley republicana de 1931, ni la legislación catalana de 1934, ni la general de 1942-43, ni la de 1974-78 han definido conceptualmente las cooperativas agrícolas, limitándose a presentarlas descriptivamente; unas con una solución final

ta objetiva ( 1942-43 ) al entender por cooperativas del campo las que realizan una serie de fines sin especiales requisitos sobre la profesión de sus componentes, o finalista subjetiva ya que determina el carácter del titular, pero sin especificar claramente la profesionalidad de los mismos ( 1974-78 ). De igual forma, ninguna de las leyes o reglamentos arriba mencionados regulan las cooperativas de explotación comunitaria. El reglamento de 13 de agosto de 1971 las subclasificó como parte de las cooperativas del campo, constituyéndose como en la primera norma legal que reconoce su existencia, pero sin ocuparse a profundidad de desarrollar y reglamentar en específico las actividades que realizan estas empresas. La ley de 1974 se limita a remitirlas a normas complementarias, la clasificación general de estas empresas y el reglamento de 1978 las enumera como una subclasificación de las cooperativas agrarias. De lo anterior se concluye que la legislación sobre las cooperativas agrarias de explotación comunitaria además de ser muy pobre, se limita a clasificarlas, pero sin desarrollar en concreto, un grupo de normas que instrumenten tan importante figura jurídica.

11.- La tramitación de la sociedad cooperativa, como conjuntos de actos y efectos jurídicos dirigidos a establecer y formar la sociedad supone un conjunto de actos y acuerdos que debe realizar la empresa en gestión: los actos privados que son los que realizan los socios promotores en relación a las actividades internas, tales como el acuerdo constitutivo la redacción de los estatutos, la reunión de la asamblea constitutiva, etc., y los de naturaleza pública que son los que tienen relación di

recta entre la sociedad en gestión y la administración, tales como la tramitación administrativa de la autorización y registro. Igual sucede con todas las actividades y acciones previas a la presentación del estatuto que debe realizar la comisión organizadora. Confiamos que el proyecto de ley deberá salvar esta anomalía, regulando este procedimiento en el nuevo proyecto, por lo menos regulándolo a partir de la reunión donde se establece el pacto constitutivo, debiendo especificar los siguientes acuerdos: nombrar la comisión organizadora ( especificando las obligaciones, derechos y deberes ), recopilando de las adhesiones, precisar el propósito fundacional, precisar el proyecto de estatutos. Es importante al acordar constituir la cooperativa, reglamentar el acuerdo constitutivo dirigido a crearla. Una vez acordado constituir las sociedades se procede a tramitar su autorización y registro que supone una serie de actos administrativos. Dos actos resultan de estos procedimientos administrativos: la aprobación que se dirige a conceder personalidad jurídica y a supervisar la legalidad de la nueva empresa; y el registro que concede el efecto legal de constitución de la sociedad. A partir de este momento adquiere plena capacidad para realizar todos los actos y contratos y comenzar a operar y realizar sus actividades económicas.

12.- Un punto de importancia que ha introducido la legislación vigente es el acceso al registro mercantil. Esta fórmula de "toma de razón" ( como establece la ley ) en el registro mercantil tiene la importancia de configurarse como complemento del sistema registral del registro general de cooperativas, que sin tener en ningún momento valor constitutivo, sirve como



garantía crediticia a terceros. Las cooperativas de explotación comunitaria gozan de personalidad jurídica por imperativo legal, el art.3 de la LGC, establece que la cooperativa una vez constituida tendrá plena personalidad jurídica, de lo que se desprende que la personalidad jurídica se le atribuye una vez constituida de forma legal. Por consiguiente el único requisito directo será el constituirse con arreglo a derecho y de estar rodeado en su nacimiento de formalismo y publicidad. Las cooperativas agrarias gozan de personalidad jurídica imperfecta en base a ciertos elementos que se conjugan en estas sociedades particularmente: no se configura una separación tan neta entre ellas y el patrimonio de los socios; a pesar de la personalidad jurídica que se le atribuye a la cooperativa cuando el objeto social consista en actividades agrarias "per relationem" hay cierta comunicación entre esta y las personas físicas que la componen, por otra parte, en las cooperativas de explotación comunitaria especialmente la cualidad profesional del socio se extiende a la cooperativa; gozando esta sociedad en principio de "plena personalidad jurídica" e independientemente del régimen de responsabilidad que los estatutos señalen, se presentan lazos de conexión ( que no se manifiesta frente a terceros ) en sus relaciones económicas con los socios.

13.- Jurídicamente las cooperativas están más cerca de la sociedad que las asociaciones, y así se pronuncia la mayor parte de la doctrina. Hemos podido observar que el elemento diferenciador, el elemento de configuración de las diversas posturas, en cuanto a la determinación de si son o no sociedades, es el lucro. La naturaleza jurídica de las cooperativas debemos bus-

carla en el fin económico y social que buscan estas empresas. No son asociaciones porque ellas no buscan satisfacer una necesidad cultural, religiosa, política, científica, etc.; sino una necesidad de carácter socio-económico, de solucionar una situación concreta sufran los socios, que no significa solamente extraer un remanente o distribuir un beneficio económico. Las consideramos como sociedades, porque ellas buscan la satisfacción de un objetivo económico con connotaciones sociales; pero con la premisa de que este no prima a la necesidad de obtener beneficios para los socios; la repartibilidad de excedentes es otra característica importante, que demuestra que estas empresas tienen un fin económico concreto. Diferente, eso sí, al de otros tipos de sociedades y con objetivos y métodos específicos pero con igual finalidad: satisfacer y obtener beneficios económicos para los socios que constituyen la cooperativa. Son sociedades especiales de derecho privado formalmente calificadas como civiles en sustancia, mercantilizadas en su funcionamiento y no tipificadas por los códigos sino por una ley especial.

14.- En cuanto al problema del lucro, nos acogemos al sector doctrinal que ve el lucro desde un plano menos estricto, es decir, las cooperativas tienen un fin lucrativo porque estas sociedades aportan para los socios ventajas de índole patrimonial y económicas, que sin ser en el "strictus sensus" ingresos susceptibles de ser repartidos entre los socios, son ventajas que producen un aumento en el "nivel económico de los socios" y en un beneficio concreto que se materializa en el "retorno cooperativo". La diferencia con las sociedades civiles o

mercantiles, está en el servicio que brindan a un grupo en su mayoría de escasos recursos económicos. En otros tipos de sociedades el lucro, y en consecuencia las ganancias que adquieren está reservada exclusiva y únicamente para los socios que la constituyen y aportan el capital, con el fin exclusivo de aumentar el patrimonio individual. En cambio en las cooperativas las ganancias, el lucro obtenido, se logra con el ánimo prioritario de brindar un servicio y de satisfacer una necesidad económica de los socios, no de aumentar el patrimonio personal de los mismos. La diferencia no está en el ánimo de lucro o en el beneficio que obtienen dichas sociedades -para las primeras un eminente aumento del patrimonio personal a base de las ganancias obtenidas-, sino en la utilidad que le dan al lucro: ofrecer un servicio a bajo coste y la satisfacción de unas necesidades económico-sociales sentidas por el grupo.

15.- Las empresas cooperativas agrarias de explotación comunitaria de la tierra aunque revisten algunos caracteres especiales, son sin lugar a dudas sociedades con características concretas que las diferencia tanto de las sociedades civiles como de las mercantiles. Para la legislación y gran parte de la doctrina el acto agrario y en sí el acto cooperativo agrario, la producción sin intermediación son actos civiles, por esta razón las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, tendrán el carácter de sociedades civiles, aunque mantenemos la postura -sustentada a lo largo de nuestro trabajo- que son sociedades agrarias.

En las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, los actos de producción y comercio, la forma de constitu-

ción, organización, funciones y objetivos se alejan cada vez más del derecho mercantil y del derecho civil; el derecho evoluciona a la par de las transformaciones económicas; así como el derecho mercantil se desprendió del civil por razones económicas -la revolución industrial-, el derecho agrario se ve en la necesidad de buscar su propia meta, para adecuar a la empresa agraria -hoy en crisis- a las exigencias que la realidad impone.

Podemos resumir que estas empresas constituyen las siguientes características: a) Son sociedades agrarias, regidas en la actualidad a falta de una legislación adecuada, dentro del ámbito de las sociedades civiles; b) Sociedades mixtas: de persona y de capital; c) Sociedades de capital variable; y d) Sociedad dotada de personalidad jurídica. El objetivo de este tipo de cooperativa es la explotación en común de la tierra de modo empresarial, cedidas por los socios o adquiridas por la sociedad de modo directo y personal. Debiendo incluirse y legislarse la industrialización, manufacturación y comercialización del producto dentro de las finalidades primarias de estas empresas, ya que sería en esta segunda etapa donde se ofrecería más beneficio a los socios-empresarios y desde luego al consumidor. Principalmente porque con ello se resolvería el problema más grave que en la actualidad afrontan, producto de la mecanización: el paro.

16.- Como consecuencia de la personalidad, las cooperativas tienen en general capacidad en su doble acepción jurídica y de obrar, por lo que puede ser titular de derechos y obligaciones, ser sujeto activo y pasivo de diversas relaciones jurídicas, y

llevar a cabo las funciones socio-económicas que justifican diversas relaciones jurídicas, y llevar a cabo las funciones socio-económicas que justifican su existencia. Traduciéndose como consecuencia concreta los siguientes atributos: a) Domicilio; b) Titularidad de derechos y deberes diferenciados de las de sus miembros; c) Podrán ejecutar acciones y derechos y, en general, gozarán de capacidad de obrar; d) Ser demandantes y demandados; e) Gozar de nacionalidad y domicilio; y f) Derecho y deber de denominación.

17.- Las empresas que estudiamos se revisten de una especial estructura en cuanto a sus órganos de gobierno, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus fines, subvenga a las necesidades internas de gobierno y de gestión, se represente a la organización hacia el exterior y constituya una garantía de sus acuerdos frente a terceros. Son el elemento integrante de una persona colectiva organizada, tiene la función de dirigirla internamente, de representar y obligar la cooperativa. Según la ley, las cooperativas de explotación comunitaria constituyen un gobierno interno con los siguientes organismos: La asamblea general, la junta rectora, el consejo de vigilancia y cualquier otra comisión o comité que designe la asamblea general.

18.- El patrimonio de la cooperativa está constituido por todos sus derechos y obligaciones. Para algunos autores se clasifica el patrimonio en activo, el integrado por todos sus derechos reales ( sobre bienes muebles e inmuebles ), sobre bienes inmateriales o de crédito; y en patrimonio líquido, resultante de restar todas las obligaciones de las cooperativas. Se dis-

tingue también un patrimonio repartible, correspondiente al capital social y en ciertas condiciones a las reservas voluntarias y al fondo de reserva en caso de disolución. El patrimonio irrepartible está constituido por los activos correspondientes a los fondos de reserva y educación y obras sociales, con carácter absoluto durante la vida social y con su posible reparto parcial en caso de disolución a los socios existentes en el momento de efectuarse.

19.- La ley no establece diferencia entre patrimonio y capital social, lo que hace es someter a un régimen común a las disponibilidades económicas de las cooperativas sean de capital o simplemente patrimoniales. Sin embargo algunos estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria enumeran el patrimonio de la empresa. El capital social es el patrimonio de constitución integrado por las aportaciones obligatorias de los socios más las voluntarias que se incorporen a aquel, es una cifra de retención del activo.

20.- Una vez que la actividad económica ha producido un beneficio en que parte del mismo retorna a los socios, la empresa debe efectuar unas previas reservas; que constituyen el activo propio de la sociedad, garantizando la obtención de solidez. Hay que distinguir entre las asignaciones voluntarias, que su constitución ni su régimen jurídico aparece en la ley, salvo algunos estatutos que la mencionan en sentido general. No existe claridad respecto a su distribución entre los socios en ejercicios posteriores más que en el supuesto excepcional de disolución de la sociedad ( art.20 en LSC ). Las asignaciones legales impuestas por la ley, son el patrimonio social irrepar-

tible: fondos legales de reserva y de educación y obra sociales y las asignaciones estatutarias impuestas por los estatutos, como lo determine cada cooperativa.

21.- El fin de una cooperativa como la de toda sociedad mercantil o civil es lograr un beneficio. Sin embargo hemos resalta-  
do a lo largo de nuestro trabajo que este beneficio se traduce en la necesidad de brindar un servicio al socio, la doctrina ha querido hasta fechas muy recientes negar el sentido económico empresarial de estas sociedades; favorecida esta opinión por el confusionismo de la ley española de 1942, que señalaba la ausencia de lucro como nota distintiva de la sociedad cooperativa, frente a las sociedades mercantiles ( preámbulo ) y disponía sanciones aplicables a las cooperativas que "realicen actos en forma de combinación lucrativa" ( art.32 LGC de 1942 ). La ley de 1974 reconoce que la cooperativa es una empresa y que puede tener como fin "cualquier actividad económica-social lícita" ( art.10. ). Una de las diferencias principales entre este tipo de sociedad a otras estriba principalmente en la manera de repartir los beneficios o excedentes netos. El régimen de determinación de los excedentes netos está tratado en los arts.17 y 18, según la legislación española el 25% al menos de las ganancias del ejercicio ( excedentes netos ) han de ir a parar al fondo de reservas o al fondo de educación y obras sociales, el resto de las ganancias son los llamados retornos cooperativos.

22.- Los socios en equidad a la empresa, constituye uno de los elementos esenciales de la cooperativa, esta característica en el instituto que estudiamos se impone con mayor precisión, im-

primiéndole un papel de preferencia. Cuando se establece que las cooperativas tienen forma de organización más avanzada, la aportación es a título nominativo, transferible, pero no negociable; que solo puede ser socio el que utiliza los servicios de la empresa, donde las principales decisiones referentes a la cooperativa se adoptan por los socios en asamblea general, y que el número de voto de cada socio es nominal, independientemente del capital aportado, se concluye que las soluciones socio-económicas se buscan a través de la participación directa de los socios-empresarios, mediante una relación jurídica de tipo personal, que el socio es el elemento esencial de la empresa cooperativa.

23.- Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria no establecen unitariamente una solución, ni presentan una lista específica con el objeto de determinar un orden prioritario a fin de adquirir la cualidad de socio, sin embargo de un balance general de los estatutos se resume ciertos requisitos: a) Trabajadores que actúen por cuenta de sí mismo con su personal trabajo. Ello lleva a discutir la condición del socio en la empresa, en la mayoría de los estatutos no se exige como requisito el trabajo directo y personal, en otras se tipifica la necesidad de ser propietario, arrendatario o aparcerero, sin una orientación legal específicamente regulada que determine una política concreta.

24.- No existe en la legislación una clasificación específica de los socios aunque de los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria se puede intentar una clasificación: en relación a su participación en el acto fundacional socios



fundadores y socios ordinarios; por la función social que ejercen en la sociedad: socios directivos y socios delegados. Se distingue entre el socio propietario (96%) y socios obreros no aportantes de tierra (0.6%). Entre los socios que participan por sí mismos en proceso productivo de la empresa, agricultor director y personal y entre los que sólo realizan la aportación, es decir el socio no trabajador.

25.- En relación a los problemas especiales de algunas clases de socios, el reglamento de 1971 ( art.45/d ) encierra una novedad con respecto a las formulaciones anteriores, al centrar la prohibición no sólo en conceptos "empresario, contratista otro análogo", sino también en la categoría jurídica, con dos puntos: "respecto de la misma" ( cooperativa ), "o de sus socios". La importancia de este precepto se enmarca en la esencia misma de la razón de ser de estas empresas y a los sectores sociales que la dirige, traduciéndose en las cooperativas agrarias en la prohibición de incluir a grandes empresarios agrícolas dentro de este tipo de sociedades; porque estas son empresas que nacen para satisfacer las necesidades económicas de los sectores marginados del agro a fin de proporcionarles a los socios un servicio concreto ( comercialización, maquinaria, producción, etc. ).

26.- Se establecen una serie de requisitos generales para adquirir la condición de socio. La capacidad de las personas naturales para constituir y formar parte de una cooperativa se regirá por la legislación civil. A su vez los estatutos regulan las condiciones mínimas exigibles para obtener la condición de socio de la cooperativa. Obedece al criterio de lograr la elas-

tividad necesaria dentro de unas garantías mínimas, que permita adaptarse a las condiciones propias de cada cooperativa. Para el instituto específico en estudio se establece un mínimo como ser persona, ser agricultor o ganadero, ser propietario. El trabajo personal no forma parte de otras sociedades en el mismo ámbito de igual actividad.

27.- La ley remite a los estatutos las normas de disciplina social tipos de falta y procedimientos sancionadores. Se trata de preveer todas las faltas, los diversos procedimientos y normas de disciplina que afecten la organización de la empresa junto a los procedimientos y sanciones que podrán ser económicas y de suspensión de derechos sociales; aparecen ciertos recursos como garantía jurídico-democrático en defensa del socio. Las normas estatutarias establecen que las faltas cometidas por los socios, serán clasificadas atendiendo a su importancia, trascendencia y dolo en muy graves, graves y leves. Las sanciones a imponer en cada caso, serán en función de las faltas cometidas; comprendiendo amonestaciones verbales o por escritos, multas pecuniarias, suspensión de los derechos de retorno por plazos determinados y la expulsión, asimismo los estatutos determinan las causas de baja en la cooperativa de explotación comunitaria: por muerte o interdicción civil, baja voluntaria, por expulsión, y por enajenación de todas sus tierras aportadas.

28.- Lograr la rentabilidad de la empresa e incrementar el pleno empleo de todos los socios debe ser el objetivo a cumplir de este tipo de sociedades cooperativas, para impulsarlas se requiere que el estado implemente ciertas medidas que logren facilitar la productividad de las cooperativas y una adecuada legisla-

ción -que sola no es suficiente-, debe impulsar y subvencionar la aplicación de técnicas nuevas en los métodos de producción ( rotación de las cosechas, fertilización artificial, etc. ), maquinaria agrícola a precios accequibles, crédito a bajos intereses, disponibilidad de tierras fértiles y precios aceptables a la economía del agricultor y sobre todo una real y efectiva política dirigida sobre todo a los sectores más afectados del agro -sur de España-.

29.- De las actividades económicas que realiza la cooperativa con los socios, de la vida interna de la empresa, se derivan una serie de obligaciones entre las partes dándose entre el socio y la cooperativa dos tipos de tratos y negocios jurídicos: los derivados de su actuación como socio ( asistencia a asambleas generales, etc. ) y los negocios jurídicos propios de la relación con terceros ( compras, depósitos, etc. ). El socio es a la vez un miembro de la sociedad cuyo riesgo corre, con un derecho determinado en sus beneficios, y es un cliente y agente de mano de obra de la misma sociedad. De ello se derivan dos tipos de derechos: los que le corresponden como socio propiamente dicho y los derivados de operaciones con la entidad.

30.- Los estatutos de las cooperativas de explotación comunitaria, se concretan a enumerar las obligaciones políticas de la empresa, olvidando tipificar las obligaciones de carácter económico, que tienen esencial y prioritaria importancia para la constitución y vida de la empresa, tales como: las aportaciones obligatorias, cumplir con el capital mínimo que se exige,

no exceder al importe total de aportaciones de cada socio al capital social de la cooperativa, etc., y sobre todo en este tipo de empresa no puede olvidarse que tienen una doble relación e importancia, y tanto el aspecto social como el económico juegan en el desarrollo de estas figuras jurídicas un papel similar. Al no regular claramente en los estatutos los deberes de los socios se reitera el eterno error a que estas sociedades se las tiene sometidas: olvidar que son empresas y dar simplemente prioridad al aspecto social, limitando toda política económica que las impulse a un real y efectivo desarrollo crecimiento, debiéndose otorgar por la ley y los estatutos un igual tratamiento legal a ambos aspectos.

